الرضا بالتحكيم لايفترض
وإنما لابد من وجود الدليل عليه

مفهوم الرضا فى العقود بصفة عامة " وجوده ، وصحته " تطبيق أحكام الرضا فى العقد على اتفاق التحكيم " شرطا كان ، أم مشارطة " - الرضا بالتحكيم لايفترض ، وإنما لابد من وجود الدليل عليه " تطبيقات قضائية " - دور الشكل فى الإتفاق على التحكيم " شرطا كان ، أم مشارطة " .

دكتور
محمود السيد عمر التحيوى

٢٠٠١ م

دارالمطبوعات الجامعية

أمام كلية الحقوق ت : ٤٨٦٢٨٢٩ - أسكندرية



إهـــــداء ...

إلى زوجتى العزيزة ، وابنتى رقية حفظهما الله ......

إلى روح والدى الطاهرة ......

إلى والدتى أدام الله بقاءها......

إلى إخوتى الأعزاء ....

إلى أساتذتى الأفاضل ... إعترافا منى بفضلهم ......

أهدى ثمرة مجهودى .

المؤلف.....

بسم الله الرحمن الرحيم

" وما أرسلنا من رسول إلا ليطاع بإذن الله ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاءوك واستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله توابا رحيما فلاوربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما " .

صدق الله العظيم .

سورة النساء : الآيتان (٦٤) ، (٦٥)

مقدمـــــــة

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة ، والسلام على سيدنا محمد
وعلـــى آلـــه ، وصحبـــه ، وسلـــم .

الحمد لله نستعينه ، ونستهديه ، ونستغفره ، ونتوب إليه ، ونعوذ بالله مـــن شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهد الله ، فلا مضل لــــه ، ومـــن يضلل ، فلاهادى له ، ونشهد أن لااله إلا الله ، وحده لاشريك له ، ونشـــهد أن سيدنا محمدا – صلى الله عليه ، وسلم – عبده ، ورسوله ، أرســـله بيـــن يدى الساعة بشيرا ، ونذيرا ، وداعيا إلى الله بإذنـــه ، وســـراجا منـــيرا ، فهدى به من الضلالة ، وبصر به من العمى ، وأرشد به من الغى ، وفتـــح به أعينا عميا ، وآذانا صما ، وقلوبا غلفا ، حيث بلـــغ – صلـــى الله عليـه ، وسلم – الرسالة ، وأدى الأمانة ، ونصح الأمة ، وجاهد فى الله حق جـهاده وعبد الله – سبحانه ، وتعالى – حتى أتاه اليقين . صلى الله عليـــه ، وعلـــى آله ، وسلم تسليما ، وجزاه عنا أفضل ماجزى نبيا عن أمته .

أمـــا بعـــــد . . .

فلم تحتكر الدولة الحديثة وحدها سلطة الفصل فى المنازعات التى يمكـــن أن تنشأ بين مواطنيها " **أفرادا ، وجماعات** " ، وإنما سمحت لهم بالإلتجـــاء إلـــى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **القائمة ، والمحـــددة ، أو المحتملـــة وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم – شرطا كان أم مشارطة** " من خلال اتفاقهم – **وإعمالا لمبدأ سلطان الإرادة** ، دون الإلتجاء إلى القضـــاء العام فى الدولة – **صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميـــع**

منازعات الأفراد ، والجماعات - وأيا كان موضوعها- إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص - وفقا للإجراءات العادية للتقاضى .

فإذا كان الأصل أن القضاء - وهو مظهرا لسيادة الدولة الحديثة - لايمارس إلا بواسطة الهيئات القضائية المخصصة لذلك ، فإن النظم القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها ، واعتدادا منها بمايشوب إجراءات الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة من بطء ، وتعقيد وماتتطلبه من نفقات قد ترهق جمهور المتقاضين [١] - قد أجازت للأفراد والجماعات إخراج بعض المنازعات من ولاية الهيئات القضائية المخصصة للفصل فيها ، وأن يعهدوا بنظرها ، والفصل فيها إلى هيئة تحكيم ، تختار لهذا الغرض . بل إن النظم القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها - قد انتبهت إلى بساطة نظام التحكيم ، ومزاياه [٢] ، فعمدت

---

[١] فى بيان الإعتبارات الداعية للعزوف عن القضاء العام فى الدولة الحديثة ، كوسيلة للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، أنظر :

HEINKOTZ REYNALD OTTENIOF : **Les conciliateurs . la conciliation . une etude comparative . preface de . ANDRE TUNC . Economica . Paris . 1983 . P. 5 , 17 .**

وانظر أيضا : محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات - ط٢ - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ١٩٩٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٣ ، ٤ .

[٢] فى بيان مزايا نظام التحكيم ، أنظر :

FOUSTOUCOS : **L'arbitrage interne et international en droit prive Hellenique . Litec . Paris . 1976 . N . 2 . P . 3 , 4 ; R . DAVID : L'arbitrage dans le commerce international . Economica . 1981 . N . 19 . P . 28 .**

وانظر أيضا : محسن شفيق - التحكيم التجارى الدولى - دروس ألقيت على طلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧٣ - بند ٢١ ومايليه ص ١٧ ومابعدها ، وجدى راغب فهمى - نظام التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى - بحث برنامج الدورات التدريبية بكلية الحقوق -

إلى فرضه فى خصوص منازعات معينة ، حددتها بنصوص قانونية وضعية خاصة .

فإذا كان الأصل أن القضاء - **وهو مظهرا من مظاهر سيادة الدولة الحديثة** [1] - لايمارس إلا بواسطة الهيئات القضائية فى الدولة الحديثة - **والتى أنشئت خصيصا لذلك** - فإن الدولة الحديثة - **وبما لها من سلطة** - تستطيع أن تعترف لبعض الأفراد ، أو هيئات غير قضائية ، بسلطة الفصل فى بعض المنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فيها ، وفى نطاق معين ، ومتى توافرت شروطا معينة [2] .

جامعة الكويت - ١٩٩٣ - ص ٢ ، ٣ ، محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته - بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، أحمد محمد مليجي موسى - التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليها بآراء الفقه ، وأحكام النقض - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١٧٥ ص ٢٠٧ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٤ ومايليه ص ٨ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح - ص ٢٧ ومابعدها ، هشام على صادق - القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية - ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ١٢٥ ص ١٥١ ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٣٥ ، على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى ، والقانون المقارن - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩٦ - ومنشورة سنة ١٩٩٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٣ ، ٤ .

(١) أنظر : عبد الباسط جميعى ، محمود محمد هاشم - المبادئ العامة للتنفيذ طبقا لقانون المرافعات الجديد - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ١٥٥ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٣ ص ١٠ ومابعدها .

(٢) أنظر : فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - ط١ - ١٩٨٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٤ ص ٤٤ .

فحكمة تشريع نظام التحكيم تنحصر فى أن طرفى الخصومة - وبمحض **إرادتيهما ، واتفاقهما** - يفوضان أشخاصا - **ليست لهم ولاية القضاء العام فى الدولة الحديثة** - فى أن يقضوا بينهما ، أو يحسموا النزاع بحكم أوبصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرفى الخصومة هو أساس نظام التحكيم وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد ، فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى إجراء هذا الصلح ، أو فى الحكم فى النزاع [١] .

وإذا كانت الوظيفة القضائية قد آلت إلى الدولة الحديثة ، تمارسها بواسطة عضوها القضائى ، فإن هذا العضو لايستأثر مع ذلك بممارستها [٢] فيوجد طريقان معتمدان لمباشرة الوظيفة القضائية للدولة الحديثة [٣] :

الطريق الأول - وهو الطريق العام ، والأصلى :

بمقتضاه ، يلجأ الأفراد ، والجماعات إلى العضو القضائى للدولة الحديثة ، لكى يفصل فيما هم مختلفون فيه من مسائل .

والطريق الثانى - وهو طريقا خاصا ، واستثنائيا :

---

(١) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية والتشريعات المرتبطة بها - الجزء الأول - ط٣ - ١٩٩٤ - دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة - بند ١٢٥ ص ٢٢٥ ومابعدها .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥٦/٤/٢ - الطعن رقم (٣٦٩) - لسنة (٤٩) ق ، ١٩٨٣/٤/١٤ ، الطعن رقم (٩٠٨) - لسنة (٥٠) ق ، ١٩٨٥/٢/١٢ ، الطعن (٥٧٣) - لسنة (٥١) ق .

(٣) أنظر : أحمد ماهر زغلول - الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها - الجزء الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص - ١٩٩١ - بند ٤ ص ١٠ ومابعدها ، أصول التنفيذ - الجزء الأول - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ .

يتيح إمكانية مباشرة نفس العمل بواسطة أفراد عاديين ، لايعدون من العضو القضائى للدولة الحديثة – **وإن كانوا يباشرون وظيفته** . فنظام التحكيم هو عرض لنزاع معين بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على هيئة تحكيم من الأغيار ، تعين باختيارهم ، أو بتفويض منهم ، على ضوء شروط يحددونها ، لتفصل هذه الهيئة فى ذلك النزاع بقرار يكون نائيا من شبهة الممالأة ، مجردا من التحامل ، قطعا لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إليها ، بعد أن يدلى كل منهم بوجهة نظره تفصيلا ، من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية [١] .

والطريقان المذكوران هما طريقان متوازيان ، لايمكن دمجهما من ناحية كما لايمكن إنكار وجوه التقارب بينهما من ناحية أخرى [٢] .

والتجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **القائمة ، والمحددة ، أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة** " هو – **ومن حيث الأصل** – مكنة إختيارية ، يترك لارادتهم حرية ممارستها ، إلا أن النظم القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – قد راعت أن نظام التحكيم – وبما

---

(١) أنظر : حكم المحكمة الدستورية العليا فى مصر – جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ – الدعوى الدستورية رقم (١٣) – لسنة (١٥) .

(٢) أنظر : أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ص ٢٢٤ – الهامش رقم (٥) ، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها ، أو النظام الخاص للمراجعة (تصحيح الأحكام وتفسيرها ، وإكمالها) – دراسات فى نظم مراجعة الأحكام – ط١ – ١٩٩٣ – بند ٤٢ ص ٧٥ ، ٧٦ ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والتشريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ٢٠ ومابعدها .

يشكله من استثناء على ولاية القضاء العام فى الدولة الحديثة – قد يعهد بـه إلى أشخاص قد لايتسمون بالدراية ، والمعرفة القانونية الكافية لإنجاز مهمتهم التحكيمية ، فأحاطته بمجموعة من القواعد ، والقيود ، بحيث تتوقف سلامة القرارات التى يصدرونها على مراعاتها [1] .

نظام التحكيم هو أداة فعالة للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات ، بدلاً من القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعها** – إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، لأن مهمة التحكيم يتم إسنادها إلى أفراد عاديين ، أو أشخاص غير قضائية ، يطلق عليهم : " **هيئة التحكيم** " ويجرى اختيارهم بواسطة أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم انطلاقا من الثقة التى يتمتعون بها ، فى قدرتهم على حسم النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو انطلاقا من التخصص الفنى ، والذى قد لايتوافر لغيرهم ، مما يجعلهم أقدر من الآخرين على فهم المسائل المعروضة عليهم والفصل فيها .

ونظام التحكيم يتيح للأفراد ، والجماعات تنظيم مهمة الفصل فى منازعاتهم التى نشأت بالفعل ، أو التى يمكن أن تنشأ فى المستقبل " **القائمة والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " دون حاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعها** – إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، نظرا لبساطة هذا النظام ، وقلة نفقاته .

---

[1] أنظر : محمود محمد هاشم – قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات – ط٢ – ١٩٩١ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ١٠٩ ص ٢١٣ ، ٢١٤ .

وإذا كان نظام التحكيم هو وسيلة للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات أو نظاما خاصا للتقاضى فى منازعات معينة . بموجبه تعترف الدولة الحديثة لأفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، ليست لهم سلطة القضاء العام فى الدولة الحديثة " هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بسلطة الفصل في بعض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، إذا ماتحققت مقتضيات الإلتجاء إلى نظام التحكيم والتى تحددها الأنظمة القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها - عادة فى قوانينها الوضعية المختلفة ، فإنه يكون بذلك نظاما خاصا متميزا بقواعده عن الوسائل المعروفة للفصل في المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - كالقضاء العام في الدولة الحديثة ، والصلح .

وقد عاد نظام التحكيم - والذى كان يعتبر هو القاعدة في الفصل في المنازعات بين الأفراد ، والجماعات في المجتمعات القديمة [1] - يظهر من

---

(١) كان نظام التحكيم يعتبر هو القاعدة فى الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات فى المجتمعات القديمة ، أنظر :

GLASSON (E .), MOREL (R .) et TISSIER (A .) : Traite theorique et pratique d'Organisation judiciaire de competence et de procedure civile . Sirey . Paris . 3e ed . T . 5 . 1936 . N . 18 . P. 308 ; MOTULSKY (H .) : L' evolution recente en matiere d' arbitrage international . Rev . arb . 1959 . P. 3 et s ; IBRAHIM N . SAD : La sentence arbitrale . These . Paris . 1969 . P . 5 ; HAMID ANDALOUSSI : L'independence de l'arbitrage . L'arbitrage commnercial international dans les pays Arabes . Bulletin de la cour international d'arbitrage de la c . Mai . 1993 . P. 43 .

وانظر أيضا : صوفى أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - ١٩٦٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٦٩ ومابعدها ، محمود السقا - فلسفة ، وتاريخ النظم الإجتماعية ، والقانونية - ١٩٧٥ - بدون دار نشر - بند ٢٢١ ص ١٠٢ ومابعدها ، إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ١٩٨٦ - بدون دار نشر - ص ٤٢ ، ٤٣ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط ٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ١٥ ، عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى

جديد ، وإن كان ذلك فى صورة استثناء من عموم ولاية القضاء العـــام فـــى الدولة الحديثة [1] .

ففى الصورة الأولى للمجتمعات - **حيث كانت المجتمعـــات البدائيـــة تخطـــو خطواتها الأولى فى سلم المدنية ، والحضارة** - كان نفاذ القانون الوضعـــى وكفالة احترامه متروكا لمشيئة الأفراد ، والجماعات ، يعتمـــد علـــى قوتـــهم الخاصة ، ويعول على وسائلهم الذاتية [2] - **وهو ماكـــان يعـــرف بنظـــام القضاء الخاص Justice privee** - ولم يكـــن ذلـــك يســـمح باســـتقرار المجتمعات ، ولايكفل الأمن ، والعدل فيها . فلقد كان القانون الوضعى رهينـــا

- ط١ - ١٩٩٠ - مطبوعات جامعة الكويت - ص ١٢ ، محمود محمد هاشـــم - قواعـــد التنفيـــذ الجبرى ، وإجراءاته - ط٢ - ١٩٩١ - بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، محمد نور عبد الهادى شـــحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٥ ومابعدها ، علـــى رمضان بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى ، والقانون المقـــارن - رســـالة لنيـــل درجـــة الدكتوراه فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٩٦ - بند ١ ص ١ - الهامش رقـــم (٢) ، أحمد ماهر زغلول - الموجز فى أصول ، وقواعـــد المرافعـــات - ص ٦ ، بنـــد ٤ ص ١٢ ، أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، على سالم إبراهيم - ولاية القضـــاء علـــى التحكيم - رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعـــة عـــين شمـــس - ١٩٩٦ - ومنشورة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٣ .

(١) فى استعراض الصورة الحديثة لنظام التحكيم ، أنظر :

ROBERT et MOREAU : **Rep . Proc . Civ . V . Arbitrage ; E . BERTRAND : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principles matieres de droit prive . 1975 ; VINCENT et GUINCHARD : Procedure civile . precis Dalloz . 21 e ed . 1987 . N . 1343 et s .**

(٢) أنظر : طه أبو الخير - حرية الدفاع - طبعة سنة ١٩٧١ - ص ١١ ، أحمد ماهر زغلـــول - الدفاع المعاون - الجزء الأول - طبعة سنة ١٩٨٦ - بند ١ ومايليه - الموجـــز فى أصـــول ، وقواعـــد المرافعات - الكتاب الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص - بند ٢ ص ٥ ٦ .

في يد القوة ، تحول دون تطبيقه عليها ، وتمارسه ضد الأضعف منها . وفي وضع مثل ذلك ، يفقد القانون الوضعي كثيرا من مقوماته الفنية ، والخلقية . فيفقد من مقوماته الفنية صفتي العموم ، والإلزام ، بالقدر الذي تحول فيه القوة دون تطبيقه على أصحاب النفوذ ، والسلطان في المجتمع . كما يتجرد من أسانيده الخلقية ، حينما لايتحقق العدل ، ويضيع الحق في مواجهة القوة هذه كانت أزمة القانون الوضعي في تلك الحقبة [١] .

ولم يكن ممكنا تجاوز هذه الأزمة ، والتغلب عليها ، إلا بإيجاد عضو غيري محايد ، تكون وظيفته هي السهر على حماية القانون الوضعي ، وضمان تطبيقه في الواقع العملي [٢] ، ويكون في الوقت ذاته مزودا بالسلطة التي تكفل فرض سريانه ، ونفاذه في مواجهة المجتمع [٣] .

فضرورة وجود هذا العضو تمثل ضرورة وجود القانون الوضعي ذاته باعتبارها ضرورة متممة له ، لايستقيم ، ولاتتكامل مقوماته بدونها [٤] .

---

[١] أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز في أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائي ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٦ .

[٢] في ربط مبدأ نفاذ القانون الوضعي ، وسيادته بوجود قضاء يضمن هذا النفاذ ، أنظر : محمد عصفور – سيادة القانون – ص ٣ ، ص ٩١ ومابعدها ، ص ١٩٨ ، ص ٢٢٧ ومابعدها ، الحرية في الفكرين الديمقراطي ، والإشتراكي – طبعة سنة ١٩٦١ – ص ٣٠٦ ومابعدها ، عبد الحميد متولي – الوسيط – طبعة سنة ١٩٥٦ – ص ٢٩٦ ومابعدها ، فتحي عبد الكريم – السيادة ، والدولة في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة – رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون – ص ٢٦ ومابعدها .

[٣] أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز في أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائي ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٦ .

[٤] أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز في أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائي ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٦ .

فلايقدر لمبدأ المشروعية قيام ، واستقرار ، إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر ومستقر ، يحميه من الإعتداء ، ويدفع عنه الطغيان [١] .

وفى البداية ظهر هذا العضو فى اطار مايسمى بنظام التحكيم L'arbitrage ، والذى كان اختياريا [٢] ، ثم صار إجباريا فى مرحلة لاحقة [٣] ، [٤] ، وبمقتضى هذا النظام ، يلجأ الأطراف ذوو الشأن إلى

---

(١) أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – مخالفة التشريع للدستور ، والإنحراف فى استعمال السلطة التشريعية – مقالة منشورة بمجلة مجلس الدولة المصرى – السنة الثالثة – ص ٢ .

(٢) فى دراسة نشأة نظام التحكيم ، وتطوره ، أنظر : عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة المنوفية – ١٩٩٦ – ص ١ ومابعدها ، محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٥ ومابعدها .

(٣) فى بيان الصور الحديثة لنظام التحكيم ، وازدهاره فى فترة مابين الحربين العالميتين الأولى ، والثانية ، أنظر :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : Rep . Proc . Civ . 2e ed . T. 1 . V . Arbitrage ; BERNARD (E .) : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principales matieres de droit prive . ed . 1975 ; CARABIBER : Les developpement de l'arbitrage sous les suspices de grandes centres d'arbitrage . Dr . Sos . 1956 . 457 ; JARROSSON : La notion d'arbitrage . These . Paris 11 . 1985 . L . G . J . D . Paris . 1987 . preface OPPETIT ; EL . GOHARY MOHAMED : Arbitrage et les contrats commerciaux internaux a long term . These . Renne 1. 1982 . P. 253 et s .

(٤) فنظام التحكيم – وكما لاحظ البعض – فى التشريع الحديث أثرا من آثار القضاء الخاص فى المجتمعات البدائية ، أنظر: رمزى سيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٦٣ ، صوفى أبو طالب – مبادئ تاريخ القانون – ط١ – ١٩٥٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٧٩ ، حسنى المصرى – شرط التحكيم – مقالة مقدمة فى مؤتمر التحكيم فى القانون الداخلى ،

شخص ثالث " **محكم** " **L'arbitre** ، من الغير ، يكون محايدا ، ومجـــردا من المصلحة ، بشأن المنازعات المعروضة عليــه ، ليفصــل فيمــاهم فيــه مختلفون . ولم يكن نظام التحكيم – **وبـــالصورة التـــى كـــان عليـــها فـــى المجتمعات القديمة** – ليستمر بعد أن انتظمت المجتمعات فى هيئة دول .

فلقد صار القضاء من واجبات الدولة الحديثة ، وإحدى وظائفـــها الأساســية وهو فى الوقت ذاته مظهرا لسيادتها . ولم يعد يتفق مـــع ذلـــك أن يمـــارس القضاء غير أعضاء الدولة الحديثـــة **Organes etatiques** ، والذيـــن تعينهم لهذا الغرض ، وتزودهم بالسلطة ، والصفة الازمتين لذلـــك . وهكـــذا انتهى الأمر إلى حلول القضاء العام فى الدولة محل القضاء الخاص وقضـــاء التحكيم . ونظام التحكيـــم – **كطريق للفصل فـــى المنازعات بيـــن الأفـــراد والجماعات** – ليس بظاهرة جديدة مستقلة بجذورها عن الماضى الســـحيق (١) (٢) ، (٣) ، (٤) ، (٥) ، (٦) ، (٧) ، (٨) ، وإنما هو تطبيقا لفكرة التحكيـــم

والقانون الدولى – العريش فى الفترة من (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر ١٩٨٧ – المطبعة العربية الحديثـة – ١٩٨٨ – بند ٤٧ ص ١٤٧ .

(١) فى اعتقاد جانب من فقه القانون الوضعى المقارن بأن نظام التحكيم قد ظهر فى اليونان القديمة مـــابين القرنين السادس ، والرابع قبل الميلاد ، وأنه قدصدرت العديد من أحكام التحكيم فى القرن السادس قبـــل الميلاد ، أنظر :

FOUSTUCOS : **L'arbitrage interne et internationale . Droit prive helenique liter . 1976 . preface B . GOLDMAN . N.2 .**

وانظر أيضا : **محمد نور عبد الهادى شحاتة** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٦ .

(٢) عرف نظام التحكيم – كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – فى مصر القديمـــة ، وبابل ، وآشور ، أنظر : إبراهيم العنانى – العلاقات الدولية – جامعة عين شمس – ١٩٨٥ – دار الفكر العربى – ص ١٧٦ ، صوفى أبو طالب – تاريخ النظم القانونية ، والإجتماعية – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية – ص ٢٠٣ ، عبد الحسين القطيفى – دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية – المقالة المشـــار إليها – ص ٣٢ ومابعدها .

(٣) عرف نظام التحكيم لدى قدماء الإغريق ، فى المنازعات بين دويلات المدن اليونانية . كما عـــرف قدماء الإغريق كذلك معاهدات التحكيم الدائمة ، بالإضافة إلى حالات التحكيم المنفردة ، أنظر : عبـــد المحسن القطيفى – دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية – ص ٣٢ ومابعدها ، إبراهيم العنـــانى – اللجوء إلى التحكيم الدولى – ط١– ١٩٧٣ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٢ ، فخــــرى أبـــو يوسف مبروك – مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات القديمة – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – السنة السادسة – العدد الأول – يناير – سـنة ١٩٧٤ – ص ١٠٣ ، ١٠٤ .

(٤) فى بيان ملامح نظام التحكيم فى روما منذ أقدم العهود – سواء فى عصر الإمبراطورية القديمـــة ، أو فى عصر الإمبراطورية السفلى – وبصفة خاصة ، فى العقود الرضائية ، أنظر :

MONIER : Manuel elementaire de Droit Romain montchrestien . 1947 . T. 1 . N. 150 ; **CHARLES JARRASSON** : La notion d'arbitrage . Paris . 1987 . Bibliotheque du Droit prive . N. 1 et s , et N. 750 et s .

وانظر أيضا : محمود السقا – تاريخ القانون المصرى – ط١ – ١٩٧٠ – مكتبة القاهرة العربيـــة – ص ٢٥٤ ، ٢٧٠ ، محسن شفيق – التحكيم التجارى الدولى – دراسة فى قانون التجارة الدولية – دروس ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص بكلية الحقوق – جامعة القـــاهرة – ١٩٧٣ – ص ص ٣٧ – ٣٩ ، أبو زيد رضوان – الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى – ص ٤ ، عبد القادر الطـــورة – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – بند ٣٠ ص ٥٥ ، محمد نور عبد الهادى شـــحاتة – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٦ ومابعدها .

(٥) التحكيم ليس فقط نظاما إغريقيا رومانيا ، وإنما نظاما عرفه كل من المصريين القدماء ، والآشـــوريين ، والبابليين ، والعرب قبل الإسلام . أنظر : عبد الحسين القطيفى – التحكيم فى المنازعات الدوليـــة – بغداد – العدد الأول – ١٩٦٩ – ص ٣٢١ ، محمود السقا – تاريخ القانون المصرى – طبعـــة ســـنة ١٩٧٠ – ص ص ٢٥٤ – ٣٧٠ ، فؤاد عبد المنعم – حكم الإسلام فى القضاء الشعبى – طبعة ســـنة ١٩٧٣ – ص ١٨ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمـــين – ص ٨ ، ٩ .

(٦) يكون التجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة – صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – وأيا كان موضوعها – إلا مااستثنى بنص قانونى وضعى خاص – فى الشريعة الإسلامية الغراء جائزا بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، وإجماع الأئمة رضوان الله عليهم . فى دراسة التحكيم فى الشريعة الإسلامية " بيان صوره ، وطبيعته " ، أنظر : إسماعيل أحمد محمد الأسطل – التحكيم فى الشريعة الإسلامية – رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٨٨ ، على على منصور – الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام – ط١ – ١٩٦٢ – ص ٢١١ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٩ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ١١

(٧) عرف نظام التحكيم قبل الإسلام – عند العرب ، وغير العرب – إذ يعتبر نظام التحكيم مرحلة راقية وصلت إليها الجماعات البشرية ، بعد أن كان الإلتجاء إلى الإنتقام الفردى سائدا ، والإحتكام إلى القوة مبدأ . فيعتبر نظام التحكيم أعلى مراحل التطور الذى وصلت إليه الجماعات البشرية ، وقد استقرت فكرة التحكيم فى أذهان الناس ، وألفوا الإلتجاء إليه ، حتى أصبحت عادة أصيلة فى نفوسهم . ومع ذلك ، كان الإلتجاء إلى التحكيم إختياريا ، وتنفيذ حكم التحكيم الصادر متروكا أمره للمتنازعين : ، صوفى أبو طالب – مبادئ تاريخ القانون – ط١– ١٩٥٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٧٩

(٨) عرف نظام التحكيم قبل الإسلام ، إذ كان يتولى شيخ القبيلة الفصل فى المنازعات التى تدور بين أفراد قبيلته . أما المنازعات التى كانت تدور بين قبيلتين ، أو أكثر ، فكان يتولى مهمة التحكيم فيها شيخ قبيلة أخرى محايدة . وقد احتكم شيوخ العرب إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قبل بعثته بمكة ، عندما أراد كل منهم وضع الحجر الأسود فى مكانه ، عند إعادة بناء الكعبة . فى معرفة نظام التحكيم عند العرب قبل الإسلام ، أنظر : محمود سلام زناتى – التحكيم عند العرب – مقالة مقدمة فى مؤتمر التحكيم بالعريش – ص ١٣ ومابعدها .

عرف نظام التحكيم عند غير العرب ، أنظر : أبو اليزيد على المتيت – الأصول العلمية ، والعملية لإجراءات التقاضى – ط٢– ١٩٨٦ – المكتب الجامعى الحديث بالقاهرة – ص ٢٤٣ ومابعدها .

وفى بيان قواعد الإلتجاء إلى التحكيم فى العصور الوسطى . وخاصة ، فى المعارض ، أنظر :

GOUBEAU DE LA BILENNERIE : **Traite generale de l'arbitrage . Paris . . P. 17 ; JEANCLOS : L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII AU XV siecle . Dijon . 1977 .**

وانظر أيضا : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الأول – ١٩٥٧ – مطبعة الآداب بالقاهرة – بند ١١ ص ١٢ ، حسنى المصرى – شرط التحكيم – مقالة مقدمة فى ندوة التحكيم بالقاهرة – ١٩٨٩ – ص ١٤٧ .

والتحكيم ليس فقط نظاما إغريقيا رومانيا ، وإنما نظاما عرفه كل من المصريين القدماء ، والآشوريين ، والبابليين ، والعرب قبل الإسلام . أنظر : عبد الحسين القطيفى – التحكيم فى المنازعات الدولية – بغداد – العدد الأول – ١٩٦٩ – ص ٣٢١ ، محمود السقا – تاريخ القانون المصرى – طبعة سنة ١٩٧٠ – ص ص ٢٥٤ – ٣٧٠ ، فؤاد عبد المنعم – حكم الإسلام فى القضاء الشعبى – طبعة سنة ١٩٧٣ – ص ١٨ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٨ ، ٩ .

ويكون التجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة – صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – وأيا كان موضوعها – إلا ما استثنى بنص قانونى وضعى خاص – فى الشريعة الإسلامية الغراء جائزا بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، وإجماع الأئمة رضوان الله عليهم . فى دراسة التحكيم فى الشريعة الإسلامية " بيان صوره ، وطبيعته " ، أنظر : إسماعيل أحمد محمد الأسطل – التحكيم فى الشريعة الإسلامية – رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٨٨ ، على على منصور – الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام – ط١ – ١٩٦٢ – ص ٢١١ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٩ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ١١

فى المجتمعات القديمة ، وامتدادا للتحكيم التجارى الدولى فى العصور الوسطى [١] .

ذلك أنه كان من شأن زيادة معدل التجارة ، واتساع سوقها ، نتيجة لزيادة وسهولة المواصلات عبر الحدود ، وعدم ملاءمة التنظيمات القضائية والقوانين الوضعية ، للفصل فيماينشأ عنها من منازعات ، أن انتشر التحكيم كبديل للقضاء العام فى الدولة ، لما يتميز به من تحرر الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من القيود التى تفرضها النظم القانونية الوضعية لمختلف الدول ، ذات الإتجاهات ، والمذاهب المختلفة . فالتحكيم إجراءاته مبسطة ، ولاتماثل الإجراءات القضائية العادية ، ويبعد عن الشكلية ولكن التبسيط لايصح أن يكون على حساب ضمانات التقاضى الأساسية . **وأهمها** : تمكين الخصوم فى التحكيم من إبداء وجهة نظرهم ، ودفاعهم ودفوعهم بشكل كاف . فيجب على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - بين الأطراف

---

[١] فى بيان قواعد الإلتجاء إلى التحكيم فى العصور الوسطى . وخاصة ، فى المعارض ، أنظر :
GOUBEAU DE LA BILENNERIE : Traite generale de l'arbitrage . Paris . . P. 17 ; JEANCLOS : L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII AU XV siecle . Dijon . 1977 .
وانظر أيضا : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الأول - ١٩٥٧ - مطبعة الآداب بالقاهرة - بند ١١ ص ١٢ ، حسنى المصرى - شرط التحكيم - مقالة مقدمة فى ندوة التحكيم بالقاهرة - ١٩٨٩ - ص ١٤٧ .

المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - وإن أعفتهم النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - من التقيد بإجراءات التقاضى العادية - ضرورة مراعاة الضمانات الأساسية للتقاضى . خاصة ماتعلق منها بمبدأ حرية الدفاع ، والمواجهة بين الخصوم فى إجراءات التحكيم . فضلا عن مراعاة القواعد الأخرى الخاصة بنظام التحكيم - **والمقررة قانونا** [1] .

وتخلص نظام التحكيم من الشكليات القضائية ، هو الذى ترجع إليه معظم مزاياه - سواء على الصعيد الدولى ، أم على الصعيد الداخلى .

والتحكيم - **كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات** - يوفر الوقت ، حيث يتفادى أطراف العلاقات الخاصة من خلاله تعدد درجات التقاضى ، وبطء الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عن طريق القضاء العام فى الدولة الحديثة ، والذى لايفصل فيه إلا إذا جاء دوره ، وبعد أن ينال من التأجيلات مالا يتسع معه صدور الخصوم أصحاب الشأن ، وما لايتفق مع مصلحتهم فى كثير من الأحيان [2] .

ولهذ ، فإن نظام التحكيم يحظى فى مجال المعاملات التجارية . وخاصة الدولية منها بسمعة كبيرة ، بعد أن أصبح من غير الميسور على القضاء العام فى الدولة أن يفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات فى وقت قصير ، وبعد أن تعقدت شئون الحياة ، وزادت مشاكلها ، حيث يلجأ أطراف العقود التجارية إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ

---

[1] أنظر : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٩٠ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٨١ ومايليه ، قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته - بند ١٠٧ ص ٢١٢ .

[2] أنظر : **محمد عبد الخالق عمر** - النظام القضائى المدنى - الجزء الأول - ط١ - ١٩٧٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٩٧ .

بمناسبتها – وفى مدة قصيرة ، **تجعلهم يتفرغون لتجارتهم ، بدلا من إضاعة الوقت أمام القضاء العام فى الدولة الحديثة ، لمدد قد تصل فى بعض الأحيان إلى عدة سنوات** [1] .

فقد يطول نظام التقاضى داخل الدولة بشكل لاتحتمله طبيعة التجارة ، والتى تحسب حسابا لثمن الساعة ، والدقيقة ، والثانية . فالدعوى أمام القضاء العام فى الدولة الحديثة تمر بمراحل متتالية ، بين المحكمة الإبتدائية ، والمحكمة الإستئنافية ، ومحكمة النقض ، وربما استخدمت إشكالات التنفيذ ، كوسيلة لتعطيل تنفيذ أحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة [2] .

وعلى العكس من ذلك ، فإن نظام التحكيم يمر عادة بدرجة واحدة من هذه الدرجات ، هى العرض على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [3] .

وقد لاتتوافق الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** – مع متطلبات المعاملات التجارية . وخاصة ، الدولية منها حيث أن طبيعة هذه المعاملات التجارية تتطلب الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – **والتى يمكن أن تنشأ بمناسبتها** – فى سرية ، أو بأقل قدر ممكن من العلانية ، والنشر ، حيث أن هذه السرية تعد فى الواقع

---

[1] وإن كانت ميزة نظام التحكيم فى توفير الوقت قد لاتتوافر فى بعض الأحيان ، لأن قضايا التحكيم قد يطول فى بعض الأحيان نظرها إلى بضع سنوات .

[2] أنظر : عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ط٢ – ١٩٢٣ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة – ص ١١٨ ، أحمد حسنى – عقود إيجار السفن – ١٩٨٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٢٦٥ .

[3] وتشترط غرفة التجارة الدولية باريس على الطرفين أن يتنازلا مقدما عن كل طريق للطعن فى حكم التحكيم ، يمكنهم التنازل عنه مقدما ، أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين – منصة التحكيم التجارى الدولى – الجزء الأول – ١٩٨٦ – شركة مطابع العنان بالقاهرة – ص ٩ – القاعدة رقم (١)

إحدى الضمانات الهامة للشركات المتنازعة ، ذات السمعة العالمية ، والشهرة الكبيرة ، حيث تعتمد فى معاملاتها أساسا على الثقة فيها ، والبعد عن المشاكل . والإعلان ، والنشر الازمين لأحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة يكونان بمثابة أضرار بالغة فى مجال المعاملات التجارية . وخاصة ، الدولية منها ، حيث تكون قيمة العقود المتعلقة بها كبيرة جدا ، ويتعذر إخفاء نوع المعاملة بين الأطراف ذوى الشأن ، وحجم النزاع ، ومقدار الأموال التى يتعلق بها .

فيحقق نظام التحكيم للمعاملات التجارية . وخاصة ، الدولية منها مزايا السرية ، حيث تكون جلساته سرية ، ويتفادى بذلك العلانية التى تتسم بها أحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة [1] . فلا تجد مايتم خلال جلسات التحكيم من مناقشات ، وأوجه دفاع سبيلا إلى النشر ، والعلانية ، مالم يرغب أطراف التحكيم ذلك ، محافظة منهم على أسرارهم ، والتى قد يكون لهم مصلحة فى عدم إذاعتها . إذ لاتوجب النظم القانونية الوضعية **- وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – أن تكون جلسات هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم **- شرطا كان ، أم مشارطة** – أو حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم علنية . بعكس الحال بالنسبة لجلسات القضاء العام فى الدولة الحديثة ، وأحكامه القضائية ، الصادرة فى الدعاوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها بين الأفراد ، والجماعات ، إذ الأصل فيها العلانية .

فالتحكيم **- كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات** – يسمح بأن يحتفظ بالأسرار العائلية ، وأسرار الأعمال ، حيث يحفظ أسرار الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " **- شرطا كان ، أم**

---

[1] أنظر : **فتحى والى** – مبادئ قانون القضاء المدنى – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٢٢ ص ٤١ ، **محمد عبد الخالق عمر** – النظام القضائى المدنى – ص ٩٧ .

مشارطة – فلا يضطلع عليها سوى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والمحامون المدافعون عنهم ، وهؤلاء يلتزمون بالمحافظة على أسرار المهنة ، فلا يمكن لهم أن يذيعوا موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم ، للفصل فيه ، وتفاصيله . ولذلك تحرص الأطراف المتعاقدة فى المسائل التجارية على تشكيل هيئة تحكيم خاصة بهم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان أم مشارطة** – أو على الإلتجاء إلى مراكز التحكيم المتخصصة ، والمنتشرة فى جميع أنحاء العالم – **كغرفة التجارة الدولية بباريس ، أو محكمة تحكيم لندن ، وغيرها من المراكز المتخصصة** – لتشكيل هيئة تحكيم ، تتولى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بصفة سرية ، وعند نشر المبادئ القانونية الخاصة بحكم التحكيم الصادر عندئذ فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، يراعى الإقتصار على ذكر المبادئ القانونية التى يثيرها النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، دون ذكر أسماء الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو قد تنشر أسماؤهم ، إذا أذنوا هم فى ذلك [1] .

ونظام التحكيم يتيح للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إنتقاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ممن لديهم الخبرة الكافية ، والتكوين المهنى ، والتخصص فى الفصل فى نوع معين من المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد والجماعات [2] . حيث تكون هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع

---

[1] فى بيان دور نظام التحكيم فى الحفاظ على سمعة الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، وأسرار معاملاتهم ، أنظر : وجدى راغب فهمى – مفهوم التحكيم ، وطبيعته – مقالة ألقيت فى الدورة التدريبية للتحكيم – جامعة الكويت – كلية الحقوق – ١٩٩٢/ ١٩٩٣– ص ٤ ومابعدها .

موضوع الإتفاق على التحكيم - **وفى الغالب من الأحوال** - متخصصة فى المنازعات التى يطلب منها الفصل فيها ، ولديها من الخبرة الفنية مايمكنها من ذلك ، دون حاجة إلى انتداب الخبراء ، كما يحدث عادة أمام جهات القضاء العام فى الدولة الحديثة - **وذلك إذا عرضت مسألة فنية لايمكن للقاضى أن يبدى رأيه فيها** [1] .

فالأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " يمكنهم أن يراعوا عند اختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم درجة التخصص المطلوبة فى موضوع النزاع ، وهذه ميزة قد لاتتوافر فى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، حيث ينظر القاضى العام فيها - **كقاعدة** - كل أنواع المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات ، دون أن يكون متخصصا فى نوع معين منها . وبذلك ، يمكن عن طريق نظام التحكيم تفادى مايوجه إلى نظام القضاء العام فى الدولة الحديثة من عدم التخصص فى نوع معين من المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات أو اعتمادهم بصفة مطلقة على ماينتهى إليه رأى الخبير المنتدب فى الدعوى القضائية المعروضة عليهم ، للفصل فيها ، دون مناقشة ، أو تعديل . ولعل هذا مادفع ببعض الدول الحديثة إلى تشكيل المحاكم القضائية فى المنازعات التجارية التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات من التجار ، كما حدث بالنسبة لفرنسا [2] .

---

[2] أنظر : **فتحى والى** - مبادئ قانون القضاء المدنى - ص ١٩٨ .

[1] أنظر : **أحمد حسنى** - عقود إيجار السفن - بند ٢٧٤ ص ٢٦٦ .

[2] أنظر : **محيى الدين إسماعيل علم الدين** - منصة التحكيم التجارى الدولى - القاعدة رقم (١) - ص ٩ .

ونظام التحكيم هو الوسيلة المثلى للفصل في المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات في العلاقات الدولية الخاصة . خصوصا ، مع نمو العلاقات التجارية الدولية [١] ، وزيادة عدد المشروعات ، والشركات الدولية ، لأنه بعرضها هيئة تحكيم خاصة محايدة ، لاتنتمي بوجه خاص لجنسية معينة ، للفصل فيه ، يبعث على الثقة فيها ، وفي أحكام التحكيم التي تصدرها فيما يعرض عليها من منازعات بين الأفراد ، والجماعات [٢] . وتدل التجربة على أن قبول ، وتنفيذ أحكام التحكيم من جانب الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أيسر من قبولهم ، وتنفيذهم لأحكام القضاء العام في الدولة الحديثة ، نظرا لما تتمتع به أحكام التحكيم من ثقة في مجال المعاملات الوطنية ، والدولية على حد سواء [٣] .

ويكاد يجمع فقه القانون الوضعي على أن غالبية منازعات عقود التجارة الدولية يتم الفصل فيها عن طريق الإلتجاء إلى نظام التحكيم [٤] . فهيئات

---

[١] التجارة الدولية هي : نشاط يتعلق بالتداول الحر للثروات ، وعمليات الإنتاج ، بين حدود أكثر من دولة ، وقد ارتبط هذا النشاط إبتداء بالمبادرات الفردية للأشخاص ، ثم اعتمد في الوقت الحاضر على قوة استغلال رأس المال الخاص الذي تحكمه قواعد المنفعة ، وتحقيق الربح ، أنظر : **سلامة فارس عزب** – دروس في قانون التجارة الدولية " ماهيته ، مصادره ، دوافع وجوده ، ومنظماته " – ٢٠٠٠ – بدون دار نشر – ص ٥ .

[٢] أنظر : **أسامة الشناوي** – المحاكم الخاصة في مصر – رسالة لنيل درجة الدكتوراة في القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٠ – ص ٧ ومابعدها .

[٣] أنظر : **أحمد محمد مليجي موسى** – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائي – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٧٩ – ص ١٨٣ ، **محمد عبد الخالق عمر** – النظام القضائي المدني – ص ٩٨ .

[٤] أنظر : **سلامة فارس عزب** – دروس في قانون التجارة الدولية – ص ٩٠ .

التحكيم الدولية تعد فى الغالب هى القاضى الطبيعى للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، والتى يمكن أن تنشأ فى نطاق عقود التجارة الدولية . لذلك ، كان طبيعيا أن يضع أنصار قانون التجارة الدولية أحكام التحكيم على رأس مصادر قانون التجارة الدولية [١] .

فيسعى قضاء التحكيم دائما - **فى رأى البعض** [٢] - إلى إيجاد الحلول الذاتية التى تلاءم معاملات ، وعقود التجارة الدولية ، عن طريق إرساء بعض العادات ، أو القواعد التى لانظير لها فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - فهو يعطى فقوة للعادات المتبعة فى الأوساط المهنية ، ويساعد على تحديد مضمونها . بل ، ويساهم فى خلق عادات جديدة ، عن طريق تكرار الحلول التى يعتمدها للمشاكل التى تصادف إبرام العقود الدولية ، بحيث يصير القانون الموضوعى للتجارة الدولية - **ومع مرور الزمن** - مستوحى - **وفى معظمه** - من السوابق التحكيمية ، التى تتبلور فيه القواعد الملائمة لحل مشاكل تلك العقود [٣] .

ولايخفى مايؤدى إليه نظام التحكيم من المحافظة على حسن العلاقات بين الأفراد ، والجماعات . ذلك أن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " وباتفاقهم على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم - **القائمة ، والمحددة ، أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " شرطا كان ، أم مشارطة " ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى**

---

[١] أنظر : سلامة فارس عزب - الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظر : سلامة فارس عزب - دروس فى قانون التجارة الدولية - ص ٩٠ ، ٩١ .

[٣] فى اعتبار التحكيم الدولى مصدرا من مصادر قانون التجارة الدولية ، أنظر : سلامة فارس عزب - دروس فى قانون التجارة الدولية - ص ٩٠ ومابعدها .

الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، **والإختصاص بالفصل في جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات " وأيا كان موضوعها " إلا ماستثنى بنص قانوني وضعي خاص** – إنما يمنحون هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **وفي بعض الأحيان ، وحسب مقاصدهم** – إمكانية القيام بدور الوسيط ، أو الموفق ، وهو – **أى نظام التحكيم** - من هذه الوجهة ، يكون قريبا من نظام الصلح ، أو نظام التوفيق [1] ، مما يحافظ على حسن العلاقات بينهم ، فهو ليس طريقا هجوميا وإنما هو أقرب إلى التفاهم بينهم [2] ، فهم يتفقون على عرض موقفهم على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وبعد الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، تستمر العلاقات غالبا بينهم على الأساس الذى قدرته هيئة التحكيم . وعلى العكس من ذلك ، فإنه وعند عرض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات على القضاء العام فى الدولة الحديثة ، للفصل فيها ، قد تستخدم بعض أساليب الكيد بين الأطراف المتنازعة ، وتنتهى المسألة إلى حد الاعودة للعلاقات بينهما . ولذلك ، يقول البعض إن الأطراف المتنازعة تتوجه إلى ساحات القضاء العام فى الدولة الحديثة وهم ينظرون إلى الوراء . بينما يتوجهون إلى نظام التحكيم وهم ينظرون إلى الأمام [٣] .

---

(١) أنظر :

MOTULSKY (H .) : Ecrits . etudes et notes sur l'arbitrage . Dalloz . 1974 . Paris . P . 29 et s .

(٢) أنظر : محى الدين إسماعيل علم الدين – منصة التحكيم التجارى الدولى – القاعدة رقم (١) – ص ٨ .

(٣) أنظر : محى الدين إسماعيل علم الدين – منصة التحكيم التجارى الدولى – القاعدة رقم (١) – ص ٩

وعادة ما يكون نظام التحكيم قليل النفقات [1] ، والإلتجاء إليه للفصل في المنازعات بين الأفراد ، والجماعات يعد استثناء روعى فيه تحقيق الرغبة في تجنب كثير من النفقات ، والتي يتكبدونها عند التجائهم إلى القضاء العام في الدولة الحديثة ، للفصل في منازعاتهم [2] .

فنظام التحكيم لايتطلب رسوما ، أو أتعاب محامين ، كما في إجراءات التقاضي أمام القضاء العام في الدولة المعروضة عليه ، للفصل فيها ، وفي كل درجة تؤدى مصاريف ورسوم ، وأتعاب محاماة ، وغير ذلك من النفقات . فضلا عن طول الإنتظار ومايصحبه من تدهور قيمة النقود .

وهيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد تعفى من الإلتزام بتطبيق قواعد القانون الوضعي ، والحكم بمقتضى قواعدالعدالة ، مما يمنحها حرية أكثر من القاضي العام في الدولة الحديثة عند تحديده للقانون الوضعي على موضوع النزاع المعروض عليه ، للفصل فيه ، وعلى إجراءات التحكيم ، فلا تتقيد إلا بالضمانات الأساسية للتقاضي وبالقواعد الآمرة في الدولة التي يجري فيها التحكيم عادة .

وإذا لم يقيد الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بقواعد قانون وضعي معين ، تطبقه على موضوع النزاع المعروض عليها ، للفصل

---

[1] أنظر : **عبد الحميد أبو هيف** - طرق التنفيذ ، والتحفظ في المواد المدنية ، والتجارية - ص ٩١٨ .

[2] أنظر : **أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد** - التنفيذ علما ، وعملا - ط٢ - ١٩٢٧ - مطبعة كلية الآداب بالقاهرة - بند ٩٤١ ص ٧٣٠ ، ٧٣١ ، **محمد ، وعبد الوهاب العشماوى** - قواعد المرافعات في التشريع المصرى ، والمقارن - ١٩٥٧ - مكتبة الآداب بالقاهرة - بند ٢٣٦ ص ٢٩٠ ، **محيى الدين إسماعيل علم الدين** - منصة التحكيم التجارى الدولى - القاعدة رقم (١) - ص ٨ ، **أحمد ماهر زغلول** - أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ .

فيه ، فإنه يمكنها أن تختار القانون الوضعي الذي تراه ملائما في هذا الشأن لكي يحكم موضوع النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، واجراءات التحكيم .

بل ولقد وصل الأمر – **وفي بعض الأحيان** – إلى تطبيق قواعد وأعراف التجارة الدولية – **والتي لاتخص دولة معينة** – والتي تسير عليها المعاملات الدولية ، دون أن تكون لها صفة إلزامية .

وفي بعض الأحيان تطبق هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قواعد العدالة ، ومايستوجبه ضميرها ، دون أن يكون منصوصا عليها في قانون وضعي معين ، ينتمي لدولة معينة .

وهكذا ، فنظام التحكيم يوفر للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " مزاياه المؤكدة ، والتي تعجز محاكم القضاء العام في الدولة عن توفيرها لهم ، مع عدم إهماله للضمانات ، واعتبارات الأمن المرعية من تلك المحاكم [١] .

وبالرغم من ذلك ، فقد عيب على نظام التحكيم أنه يؤدي إلى حرمان الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من الضمانات التي يحاط بها عمل القاضي العام في الدولة الحديثة ، وقلة خبرة هيئة التحكيم المختارة للفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عن خبرة القاضي

---

(١) في بيان المزايا الأخرى للتحكيم ، أنظر :

DAVID (R .) : Arbitrage du XII et arbitrage du XX siecle . Melanges offerts a SAVATIER . Dalloz . Paris . 1965 . P. 219 et s .

وانظر أيضا : **محسن شفيق** – التحكيم التجاري الدولي – المقدمات ، **ثروت حبيب – دروس في قانون** التجارة الدولية – **١٩٧٥** – دار الفكر العربي بالقاهرة – ص ١٠٠ ، ١٠١ ، **وجدي راغب فهمي** – مفهوم التحكيم ، وطبيعته – مقالة مقدمة في ندوة التحكيم المنعقدة بكلية الحقوق – جامعة الكويت – ص ٨ ومابعدها .

العام فى الدولة الحديثة ، وعدم كفاية الرقابة على أعمالها ، وكـــثرة نفقـــات نظام التحكيم [1] .

موضوع الدراسة :

موضوع نظام التحكيم - **كطريق للفصل فى المنازعـــات بيـــن الأفـــراد والجماعات** - يحتاج إلى دراسة متأنية ، ومتخصصة ، لإجـــلاء الغمـــوض الذى يكتنف بعض جوانبه ، تتعرض بالبحث ، والتحليل للأسئلة المطروحـــة أمام فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن فى العديد مـــن القضايـــا والمشكلات العملية التى قد تمس موضوع التحكيم فى الصميم . وخاصـــة ، أن العديد من جوانب نظام التحكيم توجد بشأنها اختلافات فى وجهات النظـــر فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - وفقـه القانون الوضعى المقارن ، منها مايتعلق بطبيعة نظام التحكيم القانونية ، لمـــا قد أثير من جدل فى فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن فى هـــذا الشأن ، وتعدد مذاهبه . فمن قائل أن نظام التحكيم يغلب عليه الصفة التعاقدية ، لأنه يتم بارادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـــاق علـــى التحكيـــم** " ، ولأن لهذه الإرادة سلطانا فى شأن سلطة هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، واختصاصاتها ، وفى شأن تطبيقـــها لقواعد القانون الموضعى ، أو لقواعد العدالة على موضوع النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، وفى شأن تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفى شأن إمكان تنازل الأطراف المحتكميـــن

---

[1] فى بيان عيوب نظام التحكيم ، أنظر : أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائيـة ، والإختصاص القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عـين شمس - سنة ١٩٧٩ - ص ١٨٣ ، إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ١٩٨٦ - ص ١٥ - الهامش رقم (٤) ، محمد نور عبد الهادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٣ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٨ ص ١٢ ، ١٣ .

" **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عن الطعن فى حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

ومن قائل أن نظام التحكيم يحتل مركزا وسطا بين التعاقد ، والقضاء .

ومن قائل أن نظام التحكيم له طبيعة خاصة ، وأنه يجب النظر إليه نظرة مستقلة ، ولايمكن تفسيره فى ضوء المبادئ التقليدية ، لمحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة الحديثة .

ومن قائل أن نظام التحكيم يغلب عليه الصفة القضائية ، باعتبار أنه يخضع لقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – **من حيث آثاره ، ونفاذه وإجراءاته** – وحكمه يطعن فيه فى كثير من النظم القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – كما يطعن فى الأحكام القضائية الصادرة من جهات القضاء العام فى الدولة الحديثة ، وينفذ كما تنفذ هذه الأحكام القضائية .

كما تعددت وجهات النظر فى فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن بشأن طبيعة الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – والمثار عند مخالفة قواعد الإختصاص التحكيمى ، عن طريق عرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على جهات القضاء العام فى الدولة الحديثة .

وكثيرا مايؤدى الحديث عن رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعها** – إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص إلى إثارة العديد من المشكلات العملية ، حيث يجب أن ينصب رضاء الأطراف ذوى الشأن حقيقة ، ومن غير لبس ، أو غموض على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، دون غيره من النظم القانونية الأخرى التى قد تختلط به فى

الممارسة العملية - كالخبرة ، والصلح ، والوكالة ، وغيرها - والتعرض بالبحث ، والتحليل لمختلف المعايير التى اعتمدها فقه القانون الوضعى وأحكام القضاء المقارن ، من أجل الوصول إلى معيار ، وإن لم يكن حاسما للتمييز بين تلك الأنظمة القانونية المختلفة . ومنها ، نظام التحكيم ، فإنه - وعلى الأقل - يضع حدا للمشكلات العملية التى ظهرت فى هذا الشأن .

كما يثير الحديث عن السلطة ، والأهلية الازمتين للإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - العديد من المشكلات العملية . وبصفة خاصة اختلاف فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن فى هذا الشأن .

ويؤدى الحديث عن المنازعات بين الأفراد ، والجماعات التى يجوز الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم ، والمنازعات التى لايجوز أن تكون موضوعا لاتفاقات التحكيم - والتى تقوم فى مجموعها على حظر الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات المتعلقة بالنظام العام فى الأنظمة القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها - إلى التعرض لاجتهاد أحكام القضاء المقارن ، لإعطاء فكرة النظام العام فى نطاق نظام التحكيم مفهوما معينا - والذى ضاق أحيانا ، واتسع فى أحيان أخرى .

كما أن الحديث عن تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " - شرطا كان ، أم مشارطة - كأحد أركانه ، وشروط صحته يثير العديد من المشكلات العملية التى قد تحدث بمناسبة النصوص القانونية التى وردت فى الأنظمة القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها - والمنظمة لكيفية إجراء هذا التعيين وجزاء تخلفه ، أو حدوث عائق يحول دون تكوين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو قيامها بمباشرة مهمة التحكيم المعهود بها إليها من قبل الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، ومدى سلطة القضاء العام فى الدولة الحديثة فى المساعدة فى

تكوين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عند وجود عائق من العوائق المشار إليها ، وحدود تلك السلطة ، وتفسير فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن لنطاقها .

لأجل ذلك – **وبالرغم من أن موضوع التحكيم قد تناولته العديد المؤلفات القانونية من زوايا مختلفة** – إلا أننا وجدنا أن ذلك لايحول دون تناول موضوع الرضا بالتحكيم لايفترض ، وإنما لابد من وجود الدليل عليه ، تحقيقا لمزيد من الفائدة العملية ، والتى أرجو أن يوفقنى الله – **تبارك وتعالى – إلى تحقيقها .**

وأود التنويه إلى أن مجال هذه الدراسة المقارنة لأركان الإتفاق على التحكيم ، وشروط صحته سوف يقتصر على اتفاقات التحكيم الوطنية البحتة والخاضعة للسيادة التشريعية للقانون الوطنى " **المصرى ، أو الفرنسى المقارن** " . بمعنى ، العلاقات الداخلية التى اتفق على إخضاعها لقواعد التحكيم داخل الدولة ، بالتطبيق لقواعد الإجراءات الوطنية ، أى العلاقات الوطنية البحتة بمختلف عناصرها ، سواء من حيث أشخاص العلاقة ومحلها وسببها . والتى مؤداها ، إلتجاء أطراف وطنية إلى تحكيم يتم داخل الدولة وبالتطبيق لأحكام القانون الوطنى ، ويسفر عن صدور حكم تحكيم يكون محلا للتنفيذ وفقا لقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أو قواعد أحكام القوانين الوضعية الخاصة المنظمة للتحكيم – **كالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية .**

ومن ثم ، فإنه يخرج عن مجال هذه الدراسة ، التحكيم الدولى واتفاقات التحكيم التى لاتكون خاضعة للسيادة التشريعية للقانون الوطنى " **المصرى ، أو الفرنسى المقارن** " ، **أى اتفاقات التحكيم التى لاتكون وطنية** بكافة عناصرها .

تقسيم الدراسة :

لقد سلكنا فى هذه الدراسة مسلكا يتفق وتحقيق الغاية المرجوة منها ، فقد قسمتها إلى ستة أبواب :

الباب الأول :

مفهوم الرضا فى العقد بصفة عامة .

الباب الثانى :

رضاء طرفى الخصومة هو أساس نظام التحكيم .

الباب الثالث :

مفهوم التحكيم الإختيارى ، والتحكيم الإجبارى ، وأساس التفرقة بينهما .

الباب الرابع :

تطبيق أحكام الرضا فى العقد على اتفاق التحكيم - شرطا كان أم مشارطة .

الباب الخامس :

الرضا بالتحكيم لايفترض ، وإنما لابد من وجود الدليل عليه .

والباب السادس ، والأخير :

إثبات الرضا بالتحكيم .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

أسأل الله تعالى التوفيق ، والسداد ، إنه سبحانه وتعالى نعم المولى ، ونعم
النصير .

المؤلف .....

الباب الأول

مفهوم الرضا فى العقود بصفة عامة [1] .

من المعلوم فى علم القانون أنه يتعين لوجود العقد - **أى عقد** - أن يكون مستكملا لأركانه الأساسية . **وهى** : الرضا ، المحل ، السبب ، والشكل فى العقود الشكلية [2] .

وأنه يلزم لوجود العقد صحيحا - **فضلا عن توافر تلك الأركان** - أن يكون مشتملا على شرائط صحته . **وهى** : صدور الرضا به عن أهلية تعتد بها الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - وأن يكون هذا الرضا خاليا من العيوب المفسدة له . **وهى** : الغلط ، التدليس الإكراه ، وغيرها .

والإرادة هى أساس الرضا . وبالتالى ، أساس العقد . والتصرف القانونى بوجه عام ، والأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - لاتعتد بالإرادة ، إلا إذا حصل التعبير عنها . والتعبير عن الإرادة يوجد فور صدورها ممن أجراه ، ولكنه مع ذلك ، لاينتج أثره فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - إلا بعد

---

[1] فى دراسة الرضا فى العقود بصفة عامة (وجوده ، وعناصره) ، أنظر : **عبد الفتاح عبد الباقى** - المرجع السابق - بند ٤٠ ومايليه ص ٨٨ ومابعدها .

[2] فى بيان تقسيمات العقود . وخاصة ، العقود الرضائية ، والشكلية ، أنظر : **عبد الفتاح عبد الباقى** - نظرية العقد ، والإرادة المنفردة - دراسة مقارنة بالفقه لإسلامى - ١٩٨٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٣٠ ومايليه ص ٥٥ ومابعدها . وخاصة ، رقم ٣١ ص ٥٩ ومابعدها ، حيث التفرقة بين العقود الرضائية ، والعقود الشكلية ، ومايترتب على ذلك من آثار قانونية .

أن يتصل بعلم من وجه إليه . أما قبل تلك اللحظة ، فـالتعبير يكـون قائمـا وموجودا ، ولكنه غير منتج لأثره القانونى [١] .

وفى ذلك ، تنص المادة (٩١) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" **ينتج التعبير عن الإرادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلـم مـن وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، مالم يقم الدليل على عكس ذلك** " [٢] .

ولاتظهر أهمية تراخى أثر التعبير عن الإرادة إلى وقت اتصاله بعلم من وجه إليه ، إلا فى التعاقد بالمراسلة بين غائبين ، إذ توجد فى هذا النوع من التعاقد بالضرورة فترة من الزمن – **تطول ، أو تقصر** – بين صدور التعبير من صاحبه ، ووصوله إلى من يرسل إليه – **بالنسبة للإيجـاب ، والقبـول على السواء** . أما فى التعاقد بين حاضرين – **سواء كان فى مجلس العقد أو عن طريق الهاتف** ، أو **مايشابهه** – فإنه لايظهر فى العمل أيـة أهمية لتراخى أثر التعبير عن الإرادة إلى مابعد اتصاله بعلم من وجه إليه .

إذ أن صدور التعبير ، ووصوله يتمان فى هذه الحالـة فـى نفس الوقت والتعبير عن الإرادة يوجد فور صدوره من صاحبه . ولايقف الأمر عند هـذا الحد ، بل إنه يوجد التعبير ، ويعيش مستقلا عمن أصدره – **كعمـل قـانون قائم بذاته** . فإن قدر لمن أصدر التعبير أن يموت ، أو أن تزول عنه أهليته فإن ذلك لايؤثر فى التعبير الذى سبق أن صدر منه . **فـهذا التعبير يبقى** موجودا ، وينتج أثره القانونى ، إذا تحقق مايلزم ذلك ، وهو اتصاله بعلم من

---

[١] فى دراسة الإختلاف بين الإرادة الحقيقية ، ومدلول التعبير عنها ، والإختلاف بين الإرادة الباطنـة ، والإرادة الظاهرة ، أنظر : عبد الفتاح عبد الباقى – نظرية العقد ، والإرادة المنفردة – بنـد ٥٤ ص ١١٣ ومابعدها .

[٢] أنظر : عبد الفتاح عبد الباقى – نظرية العقد ، والإرادة المنفردة – المرجع السابق – بنـد ٥٠ ص ١٠٧ ومابعدها .

وجه إليه . وفى هذا ، تنص المادة (٩٢) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" **إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ، فإن ذلك لايمنع من ترتيب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، هذا مالم يتبين العكس** " .

فالأصل إنه إذا مات من صدر منه التعبير ، أو فقد أهليته قبل أن ينتج أثره القانونى ، فإن ذلك لايمنع من إنتاج أثره القانونى ، إذا اتصل بعلم من وجه إليه ، مالم يظهر من التعبير ذاته ، أو من طبيعة التعامل أن العقد لاينعقد إلا مع من وجه التعبير نفسه [1] .

وإذا كان يلزم لحصول الرضاء – **والذى هو أساس العقد** – أن تتواجد الإرادة فى كل من طرفيه ، وأن يقع التعبير عنها ، فإن هذين الأمرين لايكفيان ، بل يلزم فضلا عنهما أن تتوافق إرادة طرفى العقد على قيامه . والتوافق بين الإرادتين يتم بالإيجاب ، والقبول ، ثم ارتباط القبول بالإيجاب [2] .

فيلزم لكى يقوم العقد أن تتوافر له أسس وجوده – **أى أركانه** – وأركان العقد فى الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – بصفة عامة ، والقانون المدنى المصرى بصفة خاصة **هى** : الرضا ، المحل ، السبب ، إلى جانب الشكل فى نوع خاص ضيق النطاق من العقود ، هى العقود الشكلية ، ودون إخلال بماعاساه أن تتطلبه الأنظمة القانونية الوضعية

---

(١) فى بيان أثر الموت ، وفقد الأهلية فى التعبير عن الإرادة ، أنظر : **عبد الفتاح عبد الباقى** – نظرية العقد ، والإرادة المنفردة – بند **٥٣** ص **١١٢** ومابعدها .

(٢) فى دراسة ذلك بالتفصيل ، وبيان الحالات التى يأخذ فيها توافق الإرادتين شكلا خاصا .وخاصة ، دراسة النيابة فى التعاقد ، أنظر : **عبد الفتاح عبد الباقى** – نظرية العقد ، والإرادة المنفردة – بند **٥٦** ومايليه ص **١١٩** ومابعدها .

- وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها - أو حتـى طبيعـة الأمـور فـى خصوص عقد معين ، من أركان أخرى تكميلية .

والعقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول ، على إحداث أثـر قـانونى ترتبـه الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - إعمـالا له ، الأمر الذى يستلزم توافق إرادة طرفيه . وهكذا ، فتوافـق الإرادتيـن - **وهو مايعبر عنه بالرضاء** ، **أو التراضى** - هو قوام العقد ، وأساسه ، فـلا وجود للعقد إذا لم يتوافر الرضاء به . وبعبارة أخرى ، يقع العقد باطلا .

بيد أن توافر الرضا ، وإن مكن لقيام العقد ، إلا أنـه يلـزم أن يجـئ صحيحا سليما ، وإلا اعترى الفساد العقد برغم قيامه ، وأصبح مهددا بالزوال وبعبارة أخرى ، أصبح قابلا للإبطال . وهكذا ، يوجد بصدد الـتراضى ، أو الرضاء أمرين أساسين ، يلزم التحرز من الخلط بينهما ، وهذان الأمران هما

الأمر الأول :

وجود الرضاء :

حيث إن تخلفه يؤدى إلى وقوع العقد باطلا [1] .

والأمر الثانى :

صحة الرضاء :

حيث إن فساده يؤدى إلى وقوع العقد قابلا للإبطال [2] .

---

[1] فى دراسة أركان العقد بصفة عامة . وخاصة ، وجود الرضا ، أنظر : **عبد الفتاح عبد البـاقى** - نظرية العقد ، والإرادة المنفردة - بند ٤١ ومايليه ص ٨٨ ومابعدها .

[2] فى دراسة صحة الرضا فى العقد ، ومايؤدى إلى وقوع العقد قابلا للإبطال - سواء عن طريق الإكـراه ، التدليس ، والإستغلال ، أنظر : **عبد الفتاح عبد الباقى** - نظرية العقد ، والإرادة المنفردة - بنـد ١١٩ ومايليه ص ٢٤٣ ومابعدها . وخاصة ، بند ٤٦ ومايليه ص ٢٩٧ ومابعدها .

الباب الثانى

رضاء طرفى الخصومة

هو أساس نظام التحكيم .

نظام التحكيم هو طريقا خاصا للفصل فى المنازعات بين الأفـــراد والجماعات ، قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية وماتكفله من ضمانات ، ويعتمد أساسا على أن أطراف الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم هم الذين يختـــارون قضاتـــهم ، بـــدلا مـــن الإعتماد على التنظيم القضائى للبلد الذى يقيمون فيه [1] :

نظام التحكيم هو بناء قانونيا يكون مركبا من ثلاثة إرادات :

نظام التحكيم ينشأ عن إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وهذه الإرادة هى التى تخلقه ، وهى قـــوام وجـــوده ، وبدونـــها

---

[1] أنظر : أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٣ – ١٩٩٤ – بنـــد ١٢٥ ص ٢٢٤ ، ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، محمد محمود إبراهيم – أصول التنفيذ الجبرى على ضـــوء المنهج القضائى – ١٩٩٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٨٥ ، عادل محمد خير – مقدمة فى قـانون التحكيم المصرى – ط١ – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٢ ص ٢٠ . وانظر أيضا : نقـض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧١/٢/١٦ – المجموعة – ٢٢ – ١٧٩ ، ١٩٧٦/١/٦ – المجموعـــة ٢٧ – ١٣٨ ، ١٩٧٨/٢/١٥ – المجموعة ٢٩ – ٤٧٢ ، ١٩٨١/٣/٢٦ – الطعن رقـــم (٦٩٨) – لســـنة (٤٧) ق ، ١٩٨٢/٣/٩ – س (٣٣) – العدد الأول – ص ٢٨٦ ، ١٩٨٨/١١/٢٠ – فى الطعـــن رقم (١٠٤٣) – لسنة (٥٥) ق ، جلسة ١٩٨٩/٥/١٨ – فى الطعـــن رقـــم (٧٤٠) – لســـنة (٥٢) ق – س (٤) – الجزء الثانى – ص ٣٠١ ، جلسة ١٩٩٠/١/٢٣ – فى الطعن رقم (٢٥٦٨) – لسنة (٥٦) ق ، ١٩٩٢/٧/١٣ – فى الطعن رقم (٢٢٦٧) – لسنة (٥٤) ق .

لايتصور أن يخلق ، أو يكون . إلا أن هذه الإرادة لاتكفي وحدها ، وإنما يتعين أن تقر النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - إتفاق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على اختيار نظام التحكيم ، للفصل في منازعاتهم " **الحالة ، القائمة والمحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " **مشارطة التحكيم** " ، أو **المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " **شرط التحكيم** " بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام في الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة والإختصاص بالفصل في كافة منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماإستثنى بنص قانوني وضعي خاص .

فإذا إذا لم تنص النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** -على جواز التجاء الأفراد ، والجماعات على اختيار نظام التحكيم ، للفصل في منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " **شرط التحكيم** " ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام في الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل في كافة منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا مااستثنى بنص قانوني وضعي خاص ، وجواز تنفيذ حكم التحكيم الصادر في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - ماكانت إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بكافية لخلقه . فالأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - تقر نظام التحكيم كطريق خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد ، والجماعات وتنظم قواعده ، وإجراءاته ، إحتراما لإرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . ومتى وضحت هذه الإرادة وفق الشكل الذى تتطلبه الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - إلتزم الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بالفصل في النزاع

موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عن طريق هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، فيفرض عليهم ، كما يفرض عندئذ حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عليهم ، وينتهى أثر إراداتهم عند هذا الحد .

فالعبرة أن تكشف إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عن رغبتهم فى النزول عن الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعات الأفراد والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، للفصل فى منازعاتهم ، واختيار نظام التحكيم عندئذ بديلا ، للفصل فيها ، بأحكام تحكيم ، تكون ملزمة لهم .

وهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - تستمد سلطاتها فى الفصل فيه من الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - وهى جهة قضاء خاص ، نظمتها الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** - **ونظام التحكيم هو بناء قانونيا يكون مركبا من ثلاثة إرادات :**

الإرادة الأولى :

إرادة النظام القانونى الوضعى .

الإرادة الثانية :

إرادة الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " .

والإرادة الثالثة :

إرادة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

وإذا افتقر نظام التحكيم إلى أى من هذه الإرادات ، فإننا لانكون عندئذ بصدد نظام التحكيم [1] .

وتعمل إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى اطار إرادة النظام القانونى الوضعى ، وهذه الإرادة تظل ساكنة إلى أن تحركها إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، والتى تدور فى فلكها ، ولاتحيد عنها ، والتى تتجلى فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان أم مشارطة** - وفى الإتفاق على نوع التحكيم ، وفى اختيار أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وتحديد نطاق سلطاتها ، والإجراءات المتبعة أمامها ، ومكان التحكيم [2] ، ثم إرادة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والتى تعمل فى اطار الإرادتين السابقتين ، بقصد الفصل فى النزاع

---

(١) فى بيان أثر افتقار نظام التحكيم للعنصر الإرادى " التحكيم الإجبارى " ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٦٤ ومابعدها .

(٢) أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٢٠ ، إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسلامى ، والأنظمة الوضعية - دراسة مقارنة - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ١٣٤ ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** - الرقابة على أعمال المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٢ .

موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** [١] .

التحكيم الإختيارى هو الصورة العامة لنظام التحكيم :

التحكيم الإختيارى هو الصورة العامة لنظام التحكيم ، وهى التى ينظمها القانون الوضعى المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية . ويبدأ هذا التحكيم بعقد ، يتفق فيه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على الفصل فى النزاع الذى نشأ فعلا بينهم لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " **مشارطة التحكيم** " أو النزاع المحتمل ، وغير المحدد ، والذى يمكن أن ينشأ بينهم فى المستقبل " **شرط التحكيم** " ، عن طريق أفراد عاديين ، أو هيئة غير قضائية " **هيئة تحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** " ، دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه . وقد يبرم هذا العقد بصدد نزاع معين ، نشأ بالفعل لحظة إبرامه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . ويسمى عندئذ : **مشارطة التحكيم Le compromis** ، أو يبرم تبعا لعقد آخر ، للفصل فى النزاع المحتمل ، وغير المحدد لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم ، والذى يمكن أن ينشأ فى المستقبل عن تفسيره ، أو تنفيذه ، بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . ويسمى عندئذ : **شرط التحكيم La clause compromissoire** [٢] .

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٨ ص ٢٢ ، إبراهيم نجيب سعد - أحكام المحكمين - رسالة باريس - ١٩٦٩ - ص ص ٣٣٨ - ٣٤٦ - بند ٢٣١ ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣١ .

(٢) فى دراسة قواعد ، وأحكام الإتفاق على التحكيم ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده فى قانون المرافعات ، وقانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - الرسالة المشار إليها ، عبد الحميد منشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ١٩٩٥ - ص ٢٧ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى -

فقد يكون الإتفاق على التحكيم سابقا ، أو لاحقا لنشأة النزاع موضوعه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . فإذا كان سابقا على نشأة النزاع موضوعه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، فإنه يرد فى صورة شرط فى عقد معين . بمقتضاه ، يتفقون على أن مايمكن أن ينشأ عن تفسيره ، أو تنفذه من منازعات ، يتم الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم ، ويطلق عليه عندئذ : **شرط التحكيم Clause compromissoire** .

أما إذا كان لاحقا لنشأة النزاع موضوعه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، فإنه يأخذ صورة عقد يتفقون فيه على عرض النزاع القائم ، والمحدد على هيئة تحكيم ، للفصل فيه ، **بدلا من الإلتجاء إلى** القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – **وأيا كان موضوعها – إلا** ماإستثنى بنص قانونى وضعى خاص . ويطلق عليه عندئذ : **مشارطة التحكيم Compromis** .

فلايعرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه – **دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه** – إلا بإتفاق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على ذلك ، خلاف نظام التحكيم الإجبارى - **كنظام التحكيم الذى كان منصوصا عليه فى قانون القطاع العام المصرى ، والذى صدر القانون الوضعى المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ فى شأن شركات قطاع الأعمال العام بالغائه ، بما تضمنه من نصوص التحكيم الإجبارى التى كانت واردة فيه .**

التحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٥ – ص ٣٦ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح – ١٩٩٦ – ص ٣٧ ومابعدها .

ويخضع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - في وجوده وفي قيامه صحيحا [1] لقانون البلد الذي تم فيه [2] .

فالإتفاق على التحكيم هو :

اتفاق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل في كل ، أو بعض المنازعات التي نشأت فعلا بينهم لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " مشارطة التحكيم " ، أو يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل ، بمناسبة علاقة قانونية معينة - عقدية كانت أو غير عقدية- " شرط التحكيم " .

بمعنى أن الإتفاق على التحكيم قد يأتي في إحدى صورتين . وهما :

الصورة الأولى :

مشارطة التحكيم Le compromis :

وتكون باتفاق بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " **- والذين نشأ بالفعل نزاعا بينهم ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم -** بالفصل فيه بواسطة هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل في موضوعه [3]

---

[1] في دراسة شروط صحة الإتفاق على التحكيم ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٠٢ ومايليه ص ٣٧١ ومابعدها ، مختار أحمد بريري - التحكيم التجاري الدولي - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٢ ومايليه ص ٣٦ ومابعدها .

[2] أنظر : نقض مدني مصري - جلسة ١٩٨١/١/٩ - في الطعن رقم (٤٥٣) - لسنة (٤٢) ق ، ١٩٨٢/٥/٢٦ - في الطعن رقم (٧١٤) - لسنة (٤٧) ق . مشارا لهذين الحكمين القضائيين في : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٣ - ١٩٩٤ - بند ١٢٥ ص ٢٢٥ - في الهامش .

[3] أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختياري ، والإجباري - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٥ ، سامية راشد - التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة - ص ٧٧ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة

والصورة الثانية :

شرط التحكيم La clause compromissoire :

ويكون الإتفاق عليه كبند من بنود عقد معين ، يكون مبرما بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، بشأن الفصل فى نزاع محتمل ، وغير محدد ، يمكن أن ينشأ فى المستقبل عن تفسيره ، أو تنفيذه ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه [(١)] فالإتفاق على التحكيم قد يرد فى نفس العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية – **سواء كان عقدا مدنيا ، أم تجاريا ، أم إداريا** – فيتفق طرفا العقد على أن مايمكن أن ينشأ بينهم فى المستقبل من منازعات بمناسبة تفسيره ، أو تنفيذه يتم الفصل فيها بواسطة هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحكمة المختصة بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** – وعندئذ ، يرد شرط التحكيم على أى نزاع قد يحدث بينهم فى المستقبل

للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٢٨ ص ٧٧ ، **المؤلف** – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٢٨ ص ٧٤ ، **عبد الحميد المنشاوى** – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص ٢٧ ، **أشرف عبد العليم الرفاعى** – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ١٠٣ .

(١) أنظر : **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ٢٣ ، **وجدى راغب فهمى** – النظرية العامة للتنفيذ القضائى – ١٩٧٣ – ص ١٣٢ ، **محمود محمد هاشم** – إتفاق التحكيم – ص ٢٩ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٢٩ ، قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته – ط٢ – ١٩٩١ – بند ١٠٩ ص ٢١٤ ، **المؤلف** – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣٠ ص ٧٩ ، **عبد الحميد المنشاوى** – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص ٢٧ ، ٢٨ ، **أشرف عبد العليم الرفاعى** – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ١٠٣ .

بمناسبة تفسير العقد الذى تضمنه ، أو تنفيذه ، فلا يرد على نزاع معين [١] . وقد لايتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على التحكيم فى العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية ، ولكن وبعد قيام النزاع بينهم ، يبرمون اتفاقا خاصا ، للفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية [٢] .

شرط التحكيم قد يكون قائما بذاته ، ومنفصلا عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونية – ولايؤثر ذلك فى وصفه بأنه شرطا للتحكيم ، مادام الإتفاق عليه قد تم قبل نشأة النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " :

ويرد شرط التحكيم عادة فى العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – **مصدر الرابطة القانونية** – على أنه لايوجد مايمنع من وروده فى عقد لاحق ، يكون

---

(١) فى دراسة تفصيلية لشرط التحكيم ، أنظر :

BEAUREGARD (JACQUES) : De la clause compromissoire . These . Paris . 1911 ; CHARLES REFPRT : Les diffcultes soulvees par l'application de la loi 31 Decembre 1925 . sur la clause compromissoire . Paris . 1929 ; GRECH (GASTON) : Precis de l'arbitrage. Traite pratique sur la clause compromissoire et les chambres arbitrales . 1964 ; HERVE CHASSERY : La clause compromissoire en Droit interne . These . Montpellier . Mars . 1975 ; MOREL (R .) : La clause compromissoire commmercial . L. G. D. J . Paris . 1950 ; MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire . These . Renne . 1985 .

وانظر أيضا : محمد رضا إبراهيم عبيد – شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى – مقالة منشورة فى مجلة الدراسات القانونية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة أسيوط – العدد السادس – يونية – ١٩٨٤ – ص ١٩٥ ومابعدها .

(٢) أنظر : عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – ١٩٩٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٢٨ .

مبرما بينهم ، قبل نشأة أى نزاع بينهم ، فيكون المميز لشرط التحكيم عندئـــذ ليس هو وروده فى العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية** – ولكن كـــون المنازعات التى يشملها شرط التحكيم هى منازعات محتملة ، وغير محـــددة فهى لم تنشأ بعد لحظة الإتفاق على التحكيم [1] .

ذلك أنه – **وإن كان فى الغالب من الأحوال** – أن يرد شرط التحكيم فى نفـس العقد الأصلى – **مصدر الرابطة القانونية** – سواء كان عقدا مدنيا ، أم عقـدا تجاريا ، أم عقدا إداريا ، إلا أن ذلك ليس بلازم . إذ قد يكون شرط التحكيـم قائما بذاته ، ومنفصلا عن العقد المبرم بيـن أطرافـه - **مصـدر الرابطـة القانونية** – ولايؤثر ذلك فى وصفه بأنه شرطا للتحكيم ، مادام الإتفاق عليـه قد تم قبل نشأة النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق عـلى التحكيم** " [2] .

وشرط التحكيم كثيرا مايدرج فى العقد المبرم بيـن أطرافـه – **مصـدر الرابطة القانونية** – سواء كان عقدا مدنيا ، أم عقدا تجاريا ، أم عقدا إداريـا بل وقد أصبح هو القاعدة فى ميدان التجارة الدوليـة ، باعتبـار أن الغالبيـة العظمى من قضايا التحكيم - **وخاصة فى المجال الدولى** - تنشأ استنادا إلـى شرط للتحكيم ، يكون سابقا على نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم ، بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [3] .

---

[1] أنظر : عبد الحميد المنشاوى – الإشارة المتقدمة .

[2] أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٧ ص ١٨ ، بند ٩ ص ٢٤ .

[3] أنظر : أشرف عبد العليم الرفاعى – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ١٠١ .

إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - مصدر الرابطة القانونية - والذى تضمنه :

رغم ورود شرط التحكيم فى العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - فإنه يجب القول باستقلاله عن هذا العقد ، فهو تصرفا قانونيا مستقلا ، وقائما بذاته ، **وإن تضمنه العقد مصدر الرابطة القانونية** . ومن ثم ، فإنه قد يتصور صحة شرط التحكيم ، رغم بطلان العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية** - والذى تضمن هذا الشرط ، إلا إذا كان سبب البطلان يشمل أيضا شرط التحكيم - **كما لو كان العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - مصدر الرابطة القانونية - قد أبرم بواسطة شخص ، كان وقت إبرامه ناقصا الأهلية** . ولايؤدى بطلان ، أو فسخ ، أو إنهاء العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - إلى التأثير على شرط التحكيم . فطالما أن شرط التحكيم قد استكمل شروط صحته الخاصة به ، فإنه يكون صحيحا قانونا ، وينتج كافة آثاره القانونية ، رغم ماأصاب العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - من عوارض . خاصة ، مع إمكانية تصور خضوع شرط التحكيم المبرم بين أطرافه لقانون وضعى يختلف عن القانون الوضعى الذى يخضع له موضوع العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** . فيعتبر شرط التحكيم إتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى - **مصدر الرابطة القانونية** - ولايترتب على بطلان العقد - **مصدر الرابطة القانونية** - أو فسخه ، أو إنهائه أثرا على شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته [1]

---

[1] فى دراسة مصير شرط التحكيم الذى تضمنه العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - مصدر الرابطة القانونية - لسبب أدى إلى بطلانه ، أو فسخه ، أو إنهائه ، أنظر :

KLEIN . F . E : Du caractere autonomie de la clause compromissoire notamment en matiere d'arbitrage international . Revue critique de Droit international prive . 1961 . P . 499 et s ; FOUCHARD (PHILIPPE) : L'arbitrage commercial international . P. 69 et s ; ROBERT (JEAN)

ونتيجة لذلك ، فإن شرط التحكيم ينتج عندئذ كافة آثاره القانونيــــة ، ويكــون لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ســلطة النظر فى أية منازعات يمكن أن تنشأ عن بطلان ، أو فسخ ، أو إنهاء العقــد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** [1] .

وقد كرست المادة (٢٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية مبدأ اســتقلال شــرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونيــة** - والذى تضمنه ، بنصها على أنه :

" **يعتبر شرط التحكيم إتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولايــترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنــه إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته** " .

فى حين لم تتضمن مجموعة المرافعات الفرنسية نصا قانونيــا وضعيــا صريحا يكرس مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلــى المــبرم بيــن أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - والذى تضمنه ، ولكنها كرســت فــى المادة (١٤٦٦) منها مبدأ الإختصاص بالإختصاص ، والتى تنــص علــى أنه :

: **Arbitrage civil et commercial en Droit interne et international prive . Dalloz . 4e ed . 1990 . P. 134 et s .**

وانظر أيضا : سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٧٨ ومابعدها ، إبراهيــم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ص ٤٥ ومابعدها ، مختار أحمــد بريــرى - التحكيــم التجارى الدولى - بند ٣٣ ص ٤٩ ، ٥٠ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخــلى - ص ٢٨ .

(١) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٣٣ ص ٤٩ ، ٥٠ .

" **إذا نازع أحد الأطراف أمام المحكم فى أساس أو مدى سلطته ، أو نطاق اختصاصه ، فيكون لهذا الأخير الفصل فى صحة الإتفاق على التحكيم ، أو حدود اختصاصه** " (١) .

ويستند جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى إلى النص القانونى الوضعى المتقدم للقول بأنه يؤدى إلى تقرير مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – **مصدر الرابطة القانونية** ، **والذى يتضمنه** – من الناحية العملية . إذ طالما أن لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة الفصل فى بطلان ، أو صحة العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – **مصدر الرابطة القانونية** – والذى تضمنه ، فإن هذا يعنى أن شرط التحكيم بوصفه اتفاقا على التحكيم ، يكون من الممكن فصله عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – **مصدر الرابطة القانونية** – ومن ثم ، يكون متمتعا بالإستقلالية (٢) .

ولكن جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقارن قد رأى – **وبحق** – الربط بين مبدأ الإختصاص بالإختصاص ، ومبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – **مصدر الرابطة القانونية** – والذى تضمنه . ومن ثم ، فالأكثر قبولا عندئذ هو القول بأن مبدأ إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – **مصدر الرابطة القانونية** – والذى تضمنه يعد من المبادئ الأساسية التى يقوم عليها نظام التحكيم ، سواء على الصعيد الوطنى ، أم على الصعيد الدولى فى فرنسا ، حيث أن القضاء

---

(١) وقد وردت هذه المادة فى الفصل الثانى الخاص بسلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، سواء كان مصدر هذه السلطة شرطا للتحكيم ، يكون وارد فى عقد معين ، أو مشارطة تحكيم ، كانت قد أبرمت بصفة مستقلة بمناسبة نزاع ما

(٢) أنظر :

ROBERT (JEAN) : Arbitrage civil et commercial . P.134 .

الفرنسى قد كرسه فى قضايا التحكيم التجارى الدولى علـــى نحـو قــاطع ، وبشكل متواتر ، مما يصلح أساسا للقول بوجوده أيضا فى التحكيــم الداخلــى الفرنسى ، بدلا من محاولة التعسف فى تفسير النصوص القانونية الوضعيـــة الفرنسية ، وتحميلها أكثر مما تحتمله [1] .

إذا ماكان هناك اتفاقا حول اعتبار نظام التحكيم وسيلة للفصل فــى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، يحل فيــها حكـم التحكيـم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - محل الحكم القضائى الصادر من القضاء العـــام فــى الدولة الحديثة فى تحقيق الحماية القانونية للحـــق ، أو المركــز القانونى المتنازع عليه ، إلا أن فقه القانون الوضعى ، وأحكــــام القضاء المقارن مع ذلك لم يتفقا حول تعريف موحد لنظام التحكيم فقد تعددت أقوالهما فى هذا الشأن [2] ، بل وامتد الخـــلاف إلــى طبيعته القانونية :

---

(١) أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٣٣ ص ٥٠ .

(٢) فى تعريف نظام التحكيم ، أنظر :

GARSONNET et CEZ – BRU : Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale . Sirey . 3e ed . 1925 . T. VIII . N. 220 . P. 450 ; JAPIOT (R .) : Traite de procedure civile et commerciale . 1930 . N. 976 ; GLASSON , TISSIER et MOREL : Traite de procedure civile . T . V . Sirey . 1936 . N. 1801 . P . 307 ; RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . nature juridique . Droit interne et Droit international prive . preface de : J . VINCENT , L. G. D. J . Paris . 1965 . P . 9 ; J . ROBERT : Arbitrage civile et commercial . 4e ed . Paris . Dalloz. 1967 . P. 8 , 5e ed . 1990 . P. 9 ; J. ROBERT et B . MOREAU : L'arbitrage . Droit interne et Droit internationale prive . 6e ed . Dalloz . 1993 . N . 1 . P. 3 .

وانظر أيضا : **محمد حامد فهمى** – تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظية – ط٢ – ١٩٥٢ – مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة – بند ٥٣ ص ٤١ ، **عبد الحميد أبو هيف** – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٩١٨ ، **رمزى سيف** – قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية فى قانون المرافعات الجديد – ط١ – ١٩٥٧ – مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة – ص ٦٣ ، **ثروت حبيب** – دراسة فى قانون التجارة الدولية – ١٩٧٤ – دار الإتحاد العربى للطباعة بالقاهرة – ١٩٧٤ – بند ٤٩ ص ١٠٢ ، **وجدى راغب فهمى** – التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى – المقالة المشار إليها – ص ٢ ، التنفيذ القضائى وفقا لأحدث التعديلات التشريعية فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٥ – بدون دار نشر – ص ١٣٠ ، **أحمد أبو الوفا** – إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية – ط٦ – ١٩٧٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٠٩ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١ ص ١٥ ، **سامية راشد** – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الكتاب الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٨٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٧٥ ومابعدها ، **محمود محمد هاشم** – القواعد العامة للتنفيذ القضائى – ١٩٨٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٣٣ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – الجزء الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٩٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٢/٧ ص ٢٠ ، قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات – بند ١٠٨ ص ٢١٢ ، **أبو زيد رضوان** – الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى – ١٩٨١ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ١٠ ص ١٩ ، **إسماعيل أحمد محمد الأسطل** – التحكيم فى الشريعة الإسلامية – الرسالة المشار إليها – ص ١٩ ، **محمد سلام مدكور** – القضاء فى الإسلام – بدون سنة نشر – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ١٣١ ، **عزمى عبد الفتاح** – قانون التحكيم الكويتى – ط١ – ١٩٩٠ – مطبوعات جامعة الكويت – ص ١١ ، **فتحى والى** – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٩ ص ٣٨ ، **أحمد ماهر زغلول** – أصول التنفيذ – ط٣ – ١٩٩٤ – بند ١٢٥ ص ٢٢٥ ، **أحمد محمد مليجى موسى** – التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليها بآراء الفقه ، وأحكام القضاء – ١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٧٥ ص ٢٠٦ ، **محمد محمود إبراهيم** – أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى – ١٩٩٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٨٥ ، **مختار أحمد بريرى** – التحكيم التجارى الدولى – دراسات خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١ ، ٢ ص ٥ ، ٦ ، **أشرف عبد العليم الرفاعى** – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة " دراسة فى قضاء التحكيم " – رسالة

وإذا ماكان هناك اتفاقا حول اعتبار نظام التحكيم وسيلة للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، يحل فيها حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - محل الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة الحديثة فى تحقيق الحماية القانونية للحق ، أو المركز القانونى المتنازع عليه ، إلا أن فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن مع ذلك لم يتفقا حول تعريف موحد لنظام التحكيم ، فقد تعددت أقوالهما فى هذا الشأن ، بل وامتد الخلاف إلى طبيعته القانونية .

تعريف فقه القانون الوضعى المقارن لنظام التحكيم :

إقترح فقه القانون الوضعى المقارن تعريفات عديدة لنظام التحكيم . فقد عرفه جانب منه بأنه : " **الإتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين Arbitres ، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه . وقد يكون الإتفاق على التحكيم فى نزاع معين بعد نشأته ، ويسمى عندئذ : " مشارطة التحكيم Compromis . وقد يتفق ذوو الشأن مقدما ، وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التى قد تنشأ بينهم فى المستقبل . خاصة ، بتنفيذ عقد معين على المحكمين ويسمى الإتفاق عندئذ : " شرط التحكيم Clause compromissoire** [١]

لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٩٧ – ومنشورة سنة ١٩٩٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ١ ، ٢ .

(١) أنظر :

RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . 1965 . P . 9 , 10 ; **ROBERT (J .) et MOREAU (B .)** : L'arbitrage . Droit interne . Droit international prive . 5e ed . Dalloz . 1983 . N. 1 ; **VINCENT (J.) , GUINCHARD , GABRIEL MONTAGNIER , ANDRE VARINARD** : La Justice et ses institutions . 3e ed . 1991 . P. 27 .

بينما عرف جانب آخر من فقه القانون الوضعي المقارن نظـــام التحكيــم - وبحق - بأنه : " **الطريق الإجرائى الخصوصى للفصل فــى نــزاع معيــن بواسطة الغير ، بدلا عن الطريق القضائى العام** " [1] .

فالمشرع الوضعي الإجرائى - **وهو يعمل فى مجال الحقوق الخاصة** - رأى من الملائم أن يكون أكثر تسامحا مع الأفراد ، والجماعات ، فأتـــاح لــهم - **وعن طريق الإتفاق على التحكيم** - إتباع طريقا إجرائيـــا خاصـــا بنزاعـــهم فلايفصل فيه قاض محدد مقدما - **وفقا لقواعد الإختصاص القضائى المقررة قانونا لذلك** - وإنما فردا ، أو هيئة غير قضائية ، تشكل خصيصا للفصل فــى هذا النزاع وحده ، بحيث تنتهى مهمتـــها بـــالفصل فيـــه ، ولايتقيـد نظـــره بالإجراءات ، والأشكال المحددة سلفا بقواعد محددة ، وإنما يترك لأطـــراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إتباع الإجراءات التى تراها فـــى نظـــر هذا الموضوع ، بشرط احترام الضمانـــات الأساســـية للتقـــاضى . **وأهمـــها** إحترام حقوق الدفاع للخصوم ، وإعمال مبدأ المواجهة فى الإجراءات بينـــهم وهذا هو المقصود بالطريق الإجرائى الخصوصـــــى للفصـــل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فهو ليس طريقـــا

وقارب فى فقه القانون الوضعي المصرى : محسن شفيق ، أحمد أبو الوفا ، محمود محمـــد هاشـــم ، أحمد ماهر زغلول ، أشرف عبد العليم الرفاعي - الإشارات المتقدمة .

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - المقالة المشار إليها - كلية الحقوق - جامعة الكويت - الدورة التدريبية للتحكيم - ١٩٩٢ / ١٩٩٣ - ص ٣ . وقارب : على بركـــات - خصومة التحكيم - بند ١٠ ص ١٤ . حيث يعرف سيادته نظام التحكيم بأنه : " نظاما خاصا للتقـــاضى ينظمه القانون الوضعي ، ويسمح بمقتضاه للخصوم - وفى منازعات معينة - بأن يتفقوا علـــى إخـــراج منازعة قائمة ، أو مستقبلة من ولاية القضاء العام فى الدولة ، وتحل هذه المنازعة بواســـطة شـــخص ، أو أشخاص عاديين ، يختارهم الخصوم - كقاعدة - ويسندون إليهم مهمة الفصل فى هذا الـــنزاع ، بحكـــم ملزم " .

معدا مقدما للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، وإنما هو طريقا مفصلا عضويا ، وإجرائيا من أجل نزاع معين " **النزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة** " [1] .

ولذا ، فإن القواعد الواردة فى باب التحكيم فى قـــانون المرافعـــات المدنيـــة والتجارية ، أو الواردة فى القوانين الخاصـــة المنظمـــة للتحكيـــم - **كقـــانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فـــى المـــواد المدنية ، والتجارية** - لاتتضمن تحديدا لهيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو بيانا تفصيليا لإجراءات خصومـــة التحكيم ، وإنما تقتصر على وضع إطار عام للطريق التحكيمى ، يبين شروط اتباعه ، ووسائل رقابته ، بواسطة القضاء العام فى الدولة الحديثة .

أما إجراءات التحكيم ذاتها ، فتكتفى بمعالمه الأساسية ، بحيـــث أن مـــانصت عليه القوانين الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبـــها ، واتجاهاتـــها** - بشـــأن إجراءات خصومة التحكيم من قواعد تمثل الحد الأدنى لمراعـــاة الضمانـــات الأساسية للتقاضى ، فضلا عـــن بعـــض القواعـــد المكملـــة لإرادة الأفـــراد والجماعات ، والتى ترمى إلى تيسير إعمال الطريق التحكيمى [2] .

وإذا كانت المهمة الأولى لقانون المرافعات المدنية ، والتجارية هـــى تنظيـــم حماية القضاء العام فى الدولة للحقوق ، والمراكز القانونيـــة الناشـــئة عـــن المعاملات الخاصة بين الأفراد ، والجماعات ، فإنه يحـــدد بذلـــك الطريـــق القضائى العام للفصل فى المنازعات التى تثور بشأن هذه الحقوق ، والمراكـــز القانونية . **فهو يحدد عن طريـــق قواعـــد الإختصـــاص القضـــائى العامـــة** المنازعات بين الأفراد ، والجماعات التى تدخل فى نطاق سلطة كل محكمة .

---

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى - مفهوم التحكيم وطبيعته - المقالة المشار إليها - ص ٤ .

(٢) أنظر : وجدى راغب فهمى - الإشارة المتقدمة .

كما يحدد عن طريق قواعد التقاضى : الإجراءات الواجبة الإتباع أمام المحكمة المختصة بتحقيق النزاع ، والفصل فيه .

وهكذا ، بحيث يلزم للفصل فى أى نزاع بين الأفراد ، والجماعات الخضوع لهذه القواعد العامة ، فيرفع النزاع إلى المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، كما تتبع بشأنه إجراءات التقاضى المحددة مقدما بواسطتها .

ولكن ونظرا لأن هذا الطريق القضائى العام قد لايكون ملائما للفصل فى بعض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، فإن القوانين الوضعية - وعلى **اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - ترسم أحيانا طرقا خاصة للفصل فيها نجدها أكثر ملائمة ، مثل نظام التحكيم ، والذى يعمل فى مجال الحقوق والمراكز القانونية الخاصة ، ويتيح للأفراد ، والجماعات إتباع طريق إجرائى خاص بمنازعاتهم ، إلا أن هذه النظم الإجرائية الخاصة تظل خاضعة لقواعد مجردة ، تنطبق على طائفة من الحقوق ، والمراكز القانونية ولايميزها عن النظام الإجرائى العام ، سوى نطاقها المحدود ، والخاص [1] .

وقد عرف التحكيم التجارى الدولى بأنه : " **إتفاق بين طرفين يرد بشرط فى العقد الأصلى ، أو بعقد مستقل ، ويتضمن إحالة نزاع محتملا الوقوع بينهما إلى هيئة تحكيم ، للفصل فيه ، وفق أحكام قانون يتم الإتفاق على** تعيينه فى هذا الشرط ، أو وفق قواعد تضعها هيئات ، ومراكز التحكيم المنتشرة فى جميع أنحاء العالم ، أو يترك أمر تعيين هذه القواعد من قبل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، على أنه - **وفى بعض الأحيان** - قد يترك لهذه الهيئة أمر الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وفق قواعد العدالة - **والتى لاتنتمى إلى دولة معينة** - بما يعنى أنها غير مقيدة بأية قواعد ، سواء فى إجراءات التحكيم

---

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - ص ٣ .

أو فى موضوع النزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم " [1] .

تعريف الأنظمة القانونية الوضعية لنظام التحكيم :

أولا :

تعريف القانون الوضعى الفرنسى لنظام التحكيم [2] :

وضع المشرع الوضعى الفرنسى تنظيما للتحكيم الداخلى فى فرنسا فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، فى المواد (١٤٤٢) ومابعدها - **والمضافة إلى مواد التحكيم الأخرى فى مجموعة المرافعات الفرنسية بمقتضى المرسوم رقم (٨٠ - ٣٥٤) ، والصادر فى (١٤) مايو سنة ١٩٨٠ والذى أضاف كتابا رابعا خاصا بالتحكيم إلى مجموعة المرافعات الفرنسية** - بعد أن ألغى النصوص القانونية الوضعية التى كانت تنظمه فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة [3] .

---

[1] أنظر :

FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris . N . 2 ; DAVID RENE : L'arbitrage dans le commerce international . Economica . 1982 . Paris . P . 9 .

وقارب : أبو زيد رضوان – الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٠١ .

[2] فى إصلاح المشرع الوضعى الفرنسى للنصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم ، فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، أنظر :

CORNU : Le decret du 14 Mai 1980 relatif a l'arbitrage . presentation de la reforme . Rev . arb . 1980 . P. 58 . note . 7 ; ROGER PERROT : L'application a l'arbitrage des regles du nouveau code de procedure civile . Rev . arb . 1980 . P. 642 et s .

[3] فى استعراض نصوص التحكيم الداخلى فى فرنسا ، أنظر :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : op . cit . P . 854 et s .

وبالنسبة للتحكيم الدولى فى فرنسا ، ففـــى ســنة (١٩٨١) - **وبمقتضـى المرسوم رقم (٨١) - ٥٠٠ ، والصادر فى مايو عام ١٩٨١** - أضيـف للكتاب الرابع الخاص بالتحكيم الداخلى فى مجموعـة المرافعـات الفرنسـية بابين جديدين :

الباب الأول :

خاصا بالتحكيم الدولى ، وهو الباب الخـامس " المـواد (١٤٩٢) - (١٤٩٧) .

والباب الثانى :

خاصا بالإعتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة فـى مـواد التحكيم الدولى ، وطرق الطعن فيـها ، وهـو البـاب السـادس " المـواد (١٤٩٨) - (١٥٠٧) "[١] .

وقد عرفت المادة (١٤٤٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية شـرط التحكيم بأنه :

" إتفاقا يتعهد بمقتضاه الأطراف فـى عقـد مـن العقـود بإخضـاع المنازعات التى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل للتحكيم " .

بينما عرفت المادة (١٤٤٧) من مجموعة المرافعات الفرنسـية مشـارطة التحكيم بأنها : **" إتفاق الأطراف على إخضاع منازعة نشأت بينـهم بـالفعل لتحكيم شخص ، أو أكثر " .**

وانظر أيضا : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـة - ص ٣٦٨ ومابعدها .

(١) أنظر ملحقا لهذه النصوص فى :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : op . cit , P . 861 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . Juridictionnaire . 1983 . Joly . Paris . P. 496 et s .

ثانيا :

تعريف القانون الوضعى المصرى لنظام التحكيم :

صدر قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [١] ، ويعمل بأحكامه على كل تحكيم يكون قائما وقت نفاذه ، أو يبدأ بعد نفاذه ، ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون " **المادة الأولى من مواد الإصدار** " [٢]، [٣]

وقد ألغى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية نصوص التحكيم التى كانت قد وردت فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ التحكيم " المواد (٥٠١) - (٥١٣) " ، حيث نص فى المادة الثالثة من مواد الإصدار على أنه :

" تلغى المواد من (٥٠١) إلى (٥١٣) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، كما يلغى أى حكم مخالف لهذا القانون " .

---

(١) والمنشور فى الجريدة الرسمية - العدد (١٦) " تابع " ، فى ١٩٩٤/٤/٢١ ، وبدأ العمل به إعتبارا من ١٩٩٤/٥/٢٣ " المادة الرابعة من مواد الإصدار " .

(٢) فى دراسة تفصيلية لقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ١٢ ومابعدها .

(٣) راجع ملحقا لبعض التشريعات العربية ، والدولية لنصوص التحكيم : أحمد أبو الوفا - التحكيم فى القوانين العربية - ط١ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ١٣١ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح - ص ١٧٥ وما بعدها .

وتنص المادة (١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون " [١] .

ومفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، أن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية يسرى على مايأتى :

(أ) التحكيم الداخلى :

وهو يجرى بالضرورة فى مصر .

(ب) التحكيم الدولى :

وفقا لمعيار دولية التحكيم المنصوص عليه فى المادة الثالثة من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، ولو كان هذ التحكيم يجرى فى مصر .

(ج) التحكيم الدولى :

---

(١) فى استعراض نصوص قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص ١٠٧ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – ص ٣١٢ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ٦٣ ومابعدها .

وفقا للمعيار القانونى ، إذا كان التحكيم يجرى فـــى خـــارج مصـــر ، بشرط أن يتفق أطرافه على إخضاعه لقانون التحكيم المصرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

كما يسرى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على كل تحكيم إختيارى ، مهما كانت الطبيعـــة القانونية لأطرافه . بمعنى ، أن قانون التحكيم المصرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية لايسرى فقـــط علـــى التحكيم الذى يجرى بين أشخاص القانون الخاص - **سواء كـــان الشـــخص طبيعيا ، أم اعتباريا** - بل يسرى على التحكيم بين شخص خاص ، وشـــخص عام ، أو التحكيم الذى يجرى بين شخصين عامين .

وقد حددت المادة الأولى من قانون التحكيم المصـــــرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية طبيعة الـــنزاع الـــذى يقبل التحكيم فيه وفقا لأحكامه ، فيخضع للتحكيم أى نـــزاع - **وأيـــا كـــانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها** - إلا أن هذا الحكم يكون مقيدا بمـــا تقضى به المادة الحادية عشر من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، بأنه :

" **لايجوز التحكيم فى المسائل التى لايجوز فيها الصلح** " .

فالإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وفقـــا لأحكـــام القـــانون الوضعى المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيـــم فـــى المواد المدنية ، والتجارية يكون جائزا سواء فى العقـــود المدنيـــة ، أو فـــى العقود التجارية ، أو فى العقود الإدارية ، ولو كان النزاع ناشئا عن علاقـــة قانونية غير عقدية . ذلك أن الإتفاق على التحكيم يمكن أن يكون سابقا علـــى نشأة النزاع بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـــاق علـــى التحكيـــم** " - **سواء كان مستقلا بذاته ، أم ورد فى عقد معين** - كمـــا يجـــوز أن يقـــوم الإتفاق على التحكيم بعد نشأة النزاع بين الأطـــراف المحتكميـــن " **أطـــراف**

الإتفاق على التحكيم " ، ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام القضاء العام فى الدولة " **المادة (٢/١٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " (١)

وقد أجاز قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فى المسائل التى يجوز فيها الصلح ، ونظم الشروط الخاصة بصحة الإتفاق على التحكيم ، وتطلب لإثباته أن يكون مكتوبا ، وعدد الشروط الازم توافرها فى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . كما بين مدى التزامهم بالحكم فيه ، وطريقة عزلهم ، وأسباب ردهم . وتضمن تنظيما لإجراءات الخصومة فى التحكيم يتبع إذا لم يوجد اتفاقا مخالفا بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

وتنص المادة السادسة من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على امكان اتفاق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على إخضاع علاقاتهم القانونية لأحكام عقد نموذجى ، أو اتفاقية دولية ، أو أية وثيقة أخرى . وعندئذ ، تسرى أحكام التحكيم الواردة فى هذا العقد ، أو تلك الإتفاقية ، أو الوثيقة على التحكيم الذى يجرى بين أطراف هذا الإتفاق . مما يعنى ، عدم

---

(١) فى بيان نطاق سريان قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - سواء من حيث الزمان ، أو من حيث المكان - أنظر : **عادل محمد خير** - مقدمة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - ط١ - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٦ ومايليه ص ٣٦ ومابعدها ، **عبد الحميد المنشاوى** - التحكيم الدولى ، والداخلى فى المواد المدنية ، والتجارية ، والإدارية رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - ١٩٩٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ١٤ ومابعدها ، **مختار أحمد بريرى** - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١٦ ومايليه ص ٢٥ ومابعدها .

تطبيق نصوص قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شـــأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [١] .

ويقوم قانون التحكيم المصرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فـــى شـأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على الأسس الآتية :

الأساس الأول :

السير فى ركب الإتجاهات الدولية الحديثة بشأن التحكيم التجارى : بتشجيع الإستثمارات الأجنبية فى مصر .

الأساس الثانى :

إحترام إرادة أطراف الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشـــارطة - بإفساح الحرية لهم ، لتنظيمه بالكيفية التى تناسبهم ، والإتفـــاق علـــى كيفية اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـاق على التحكيم ، وتسميتهم ، واختيار القواعد التـــى تســـرى علـــى إجـــراءات الخصومة فى التحكيم ، وتعيين مكان التحكيم ، واللغة التى تتم بها عمليـــات التحكيم .

الأساس الثالث :

إستقلال هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم :

بتخويلها الإختصاص بنظر طلبات رد أعضائها ، والفصل فى الدفـــوع المتعلقة بعدم اختصاصها ، وحظر الطعن فى حكم التحكيم الصادر منها فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بالطرق المنصوص عليها فى قـــانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، للطعن فى أحكام القضاء العام فى الدولة .

---

[١] أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٢٠ ص ٣٠ ، ٣١ .

الأساس الرابع :

التيسير على أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

فعند عدم موافقة أحد أطراف الإتفاق على التحكيم الخالى مـــن تعييـــن أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم على تعيينهم فى اتفاق لاحق ، أو عدم قيامه بتعيين عضو فى هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم ، أو عـــدم اتخاذ الإجراء الذى يلزم لهذا التعيين ، أو تحقق مانعا ، أو ظرفا من جـــانب أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أو أحدهم – **كوفاته ، أو عزله ، أو اعتزالـــه ، أو رده ، أو امتناعـــه عـــن العمل ، أو امتناع أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم عن اختيار المحكم الثالث** ، أو تعييـــن أعضـــاء هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **كلـــهم أو بعضهم** – إذا امتنع واحدا منهم ، أو أكثر عن قبول مهمة التحكيـــم المعـــهود بها إليه ، أو اعتذر ، أو اعتزل ، أو عزل عن العمل ، أو قام مايمنعـــه مـــن مباشرة مهمة التحكيم المعهود بها إليه ، فإن قانون التحكيـــم المصـــرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد نـــص فى المادة (١٧) منه – **والواردة فى الباب الثالث الخاص بهيئـــة التحكيـــم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** – على أنه :

" ١ – لطرفى التحكيم الإتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتفقا أتبع مايأتى :

أ – إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ، وتولت المحكمة المشـــار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون اختيـــاره بنـــاء علـــى طلـــب أحـــد الطرفين .

ب – فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين ، إختار كـــل طـــرف محكما ، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحـــد

الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين .

٢ - وإذا خالف أحد الطرفان إجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على من يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ماعهد به إليه فى هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ، مالم ينص فى الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

٣ - وتراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون ، وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨) ، (١٩) من هذا القانون لايقبل هذا القرار الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن " .

كما تنص المادة (٢١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" إذ انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأى سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته " .

وتنص المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

"١ - يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

٢ - وتظل المحكمة التى ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم " .

ونص المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد تضمن حالات تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . **وهذه الحالات هى** [1] **:**

الحالة الأولى :

عدم اتفاق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على تعيين المحكم المنفرد الذى تتشكل منه وحده هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

الحالة الثانية :

إمتناع أحد الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " عن تعيين عضو فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر فى الإتفاق على التحكيم .

---

(١) فى بيان حالات تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفقا للمادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٤٩ ومايليه ص ١٤٠ ومابعدها .

الحالة الثالثة :

عدم اتفاق عضوى هيئة التحكيم الأصليين - والمعينين من قبل الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " - على اختيار المحكم الثالث ، والذى يرأس هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما .

الحالة الرابعة :

إذا خالف أحد الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " إجراءات اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم المتفق عليها .

والحالة الخامسة :

إذا تخلف الغير عن تعيين المحكم الوحيد ، أو المحكم الرئيسى ، فى المدة التى حددها له الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " .

والحالات المتقدمة - **والتى تجيز للقاضى العام فى الدولة التدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - كلهم ، أو بعضهم** لم ترد فى المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على سبيل الحصر ، وإنما هى مجرد أمثلة للصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [(١)] .

ومن ثم ، فإنه يمكن للقاضى العام فى الدولة أن يتدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا حدثت أية صعوبات تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، سواء كان ذلك راجعا لأحد الأطراف

[(١)] أنظر : **على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٥٠ ص ١٤٢ .**

المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أم كان راجعا لأيــة ظــروف أخرى ، حتى ولو لم يرد ذكرها فى المـــادة (١٧) مــن قــانون التحكيــم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيــم فــى المــواد المدنيــة والتجارية [1] .

والأساس الخامس :

السرعة فى إنهاء إجراءات خصومة التحكيم ، لإصدار حكم التحكيم فــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [2] .

وبجانب القواعد القانونية العامة الواردة فى قانون التحكيم المصرى رقــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـــواد المدنيــة ، والتجاريــة – **والمنظمة للتحكيم** ، وقواعد **الإتفاق عليه** – فإنه توجد قواعد قانونية خاصــة تنظم بعض التحكيمات الخاصة فى مصر . فقد نصت المـــادة (٩٣) مــن قانون العمل المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١على نظـــام التحكيــم فــى منازعات العمل ، وهو تحكيما خاصا يخرج عــن نطــاق قــانون التحكيــم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيــم فــى المــواد المدنيــة والتجارية . كما تضمن القانون الوضعى المصرى رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك تنظيما خاصا للتحكيم الجمركى ، وهو يخرج عن نطاق قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، كما تضمن قانون الضريبة العامة على المبيعات رقــم (١١) لسنة ١٩٩١ – **والمعدل** – نظاما خاصا للتحكيم بين المموليــن ، ومصلحــة

---

[1] أنظر : **على بركات** – الإشارة المتقدمة .

[2] فى بيان الأسس التى يقوم عليها قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : **عبد الحميد المنشاوى** – التحكيم الدولى ، والداخلــى – ١٩٩٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٨ ومابعدها .

الضرائب على المبيعـــات ، ولايســرى عليـــه قـــانون التحكيـــم المصـــرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة . إذ أن التحكيم المنصوص عليه فى قانون الضريبة العامة على المبيعات يعـــد تحكيما ذو طبيعة خاصة ، وله نظاما قانونيا خاصا .

كما يخرج التحكيم الخاص ببورصة البضاعة الحاضرة عن نطـــاق قـــانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية . فقد تضمن القانون الوضعـــى المصـــرى رقـــم (١٤١) لســـنة ١٩٩٤ بإصدار قانون إنشاء بورصة البضاعة الحاضرة للأقطان النص علـــى أن تنتخب لجنة البورصة بالإقتراع السرى فى أول اجتماع لها بعد انتخـــاب الرئيس خمسة من أعضاء البورصة ، وتشمل منهم لجنـــة تحكيـــم القطـــن . وتنتخب اللجنة كذلك عددا مماثلا – **كأعضاء إحتياطيين** - يحلـــون – **عنـــد الإقتضاء** – محل الأعضاء الأصليين المتغيبين ، أو الذين لهم مصلحـــة فـــى النزاع القائم . وتختص لجنة التحكيم – **باعتبارها مفوضة بالصلح** – بالفصل فى جميع المنازعات التى تقع بين أعضاء البورصة – **شراء ، أو بيعـــا** ، أو **تسليما للقطن** – وفقا للقواعد المنصوص عليها فى هذا القـــانون ، ولائحتـــه التنفيذية (١) .

كما أن جمهورية مصر العربية كانت قد وافقت علـــى الإنضمـــام إلـــى **الإتفاقية الخاصة بأحكام التحكيم الأجنبية ، وتنفيذها ، والتى أقرهـــا مؤتمـــر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجارى الدولى** - **والمنعقد فى نيويورك فـــى الفترة من (٢٠) مايو إلى (١٠) يونية سنة ١٩٥٨** – وقـــد وافقـــت

---

(١) فى بيان ذلك بالتفصيل ، واستعراض العديد من القواعد القانونية الخاصة التى تنظـــم بعضـــا مـــن التحكيمات الخاصة فى مصر ، أنظر : **عبد الحميد المنشاوى** – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص ١٥ ومابعدها ، **عبد الحميد الشوارب** – التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضـــاء ، والتشـــريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ٢٧ ومابعدها ، ص ٢٨٥ ومابعدها .

مصر على الإنضمام لهذه الإتفاقية بقرار من السيد / رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم (١٧١) لسنة ١٩٥٩ ، بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢ .

كما أن جمهورية مصر العربية كانت قد وافقت على الإنضمام إلى الإتفاقية الخاصة بأحكام التحكيم الأجنبية ، وتنفيذها ، والتى أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجارى الدولى – **والمنعقد فى نيويورك فى الفترة من (٢٠) مايو إلى (١٠) يونية سنة ١٩٥٨** – وقد وافقت مصر على الإنضمام لهذه الإتفاقية بقرار من السيد / رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم (١٧١) لسنة ١٩٥٩ ، بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢ ، وأودعت وثيقة إنضمامها لدى سكرتارية الأمم المتحدة فى ١٦/٣/، ١٩٥٩بدون أى تحفظ [١] .

وقد كانت المادة (١/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ [٢] – **والملغاة بواسطة القانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – تنص على أنه :

" **ويجوز الإتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الإتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين** " .

وجاء قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – **والذى ألغى نصوص التحكيم التى كانت**

---

(١) الجريدة الرسمية – فى ١٩٥٩/٢/١٤ – العدد رقم (٢٧) .

(٢) القانون الوضعى المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الباب الثالث من الكتاب الثالث " التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " فى المواد (٥٠١) – (٥١٣) ، والمنشور بالجريدة الرسمية – العدد (١٩) – الصادر فى (٩) مايو سنة ١٩٦٨ .

واردة فى قانون المرافعات المصرى ، فى المواد من (٥٠١) - (٥١٣)
- وعرف نظام التحكيم فى المادة العاشرة منه بأنه :

" ١- إتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة ، عقدية كانت أو غير عقدية .

٢- يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين . وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون .

كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية ، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلا .

٣ - ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار الشرط جزءا من العقد " .

دور المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة فى تحديد طبيعة العمل الذى يصدر من هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة :

النظر إلى نظام التحكيم - كوسيلة للفصل فى المنازعات " المحتملة وغير المحددة ، أو القائمة بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " بين الأفراد ، والجماعات - بموجبه تحل هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، محل القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد - وأيا كان

موضوعها – إلا ماستثنى بنص قانوني وضعى خاص ، فى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان** ، **أم مشارطة** – فإننا نرى أنه يجب أن يكون المحك الرئيسى فى التعرف على نظام التحكيم هو بتغليب المعايير الموضوعية ، أو المادية **Critiers matriels** ، أى بتغليب المهمة التى يعهد بها إلى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان** ، **أم مشارطة** – والغرض من هذا النظام وليس مجرد الوقوف عند معايير شكلية **Critiers formels** أو عضوية **Organique** ، منبتها الحقيقى ، إدعاء احتكار الدولة الحديثة لإقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعات ، عن طريق أعوان لها ، يسمون بالقضاة **Juges**

ذلك أن الإعتماد بشكل رئيسى على المعيار الشكلى ، أو العضوى لتمييز العمل القضائى ، لن يفلح فى بيان حقيقة نظام التحكيم ، وطبيعته القانونية ، لما يؤدى إليه ذلك من تجاهل طبيعة العمل الذى يصدر من هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان** ، **أم مشارطة** – والدور الذى يلعبه فى حماية الحقوق ، والمراكز القانونية التى يفصل فيها . فضلا عن أن كثيرا من الأعمال القضائية ماتصدر فى غير إجراءات الدعوى القضائية [1] .

وبعضا من الأنظمة القانونية الوضعية قد اعترفت لبعض موظفيها العاديين بممارسة الوظيفة القضائية فى بعض المنازعات – **مثل لجان تقدير الضرائب فى القانون الوضعى المصرى ، واللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائى** ، **واللجان العديدة فى النظام القانونى الوضعى السعودى** ، **والتى**

---

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – الرسالة المشار إليها – ص ٣١ ومابعدها ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – الجزء الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٩١ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ١/٧٧ ص ٢١٩ ومابعدها .

تمارس القضاء فى الغالب الأعظم من المنازعات خارج القضاء السعودى " كهيئات حسم المنازعات التجارية ، ولجان الأوراق التجارية ، ولجان الغش التجارى ، ولجان التموين القضائية ، وغيرها " [1] .

ففكرة المنازعة Litige ، وكيفية الفصل فيها هى التى يجب أن تحدد طبيعة العمل الذى تقوم به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – باعتبارها قاضيا خاصا يختارها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، تتقول الحق أو حكم القانون الوضعى بينهم .

بحيث تكون هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – بذلك قضاة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – لأنها تقول القانون الوضعى ، وتفصل فى حقوق ، والتزامات الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وتصدر أحكامها فى المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم ضد أى واحد من الأطراف المحتكمين ، أو ضدهم جميعا [2] .

فهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – وإن وإن كانت تتشكل من أفراد عاديين ، أو

---

(1) أنظر : **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجدارية – بند ١/٧٧ ص ٢١٩ .

(٢) أنظر :

P . L . LEGE : L'execution des sentences arbitrales en France . These . Univerisite de Rennes . 1963 . P . 20 et s ; FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris . P . 5 et s .

وراجع فى الفقه الإيطالى المشار إليه فى : **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧٨ ص ٢٢٥ – الهامش رقم (٢) .

هيئات غير قضائية ، إلا أنها تملك سلطة القضاء التى يملكها القضاة المعينون من قبل الدولة الحديثة ، بخصوص النزاع المعروض على التحكيم للفصل فيه – **دون المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه** .

ذلك أن إقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة الحديثة ليس احتكارا على الدولة الحديثة وحدها . فإذا كان صحيحا أن إقامة العدل بين الأفراد ، والجماعات – **باعتباره وسيلة ضرورية لهيمنة السلام بينهم** – هو وظيفة حيوية من وظائف الدولة الحديثة ، إلا أن هذا العمل لايعتبر على وجه الإطلاق إحتكارا لها ، إذ يستطيع الأفراد ، والجماعات – **وعن طريق اتفاق بينهم** – أن يختاروا هيئة تحكيم مشكلة من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، للفصل فيما نشب بينهم من منازعات " **محتملة ، وغير محددة ، أو قائمة بينهم لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " . ومن هنا ، ينبغى عدم الخلط بين القاعدة القانونية الملزمة ، وكيفية تنفيذها .

فكرة النزاع litige ، وكيفية الفصل فيها ، هى التى يجب أن تحدد طبيعة العمل الذى تقوم به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

كل حالة لايوجد فيها نزاعا بين الأفراد ، والجماعات ، لايوجد ثمة تحكيم [١] .

ففكرة النزاع **litige** ، وكيفية الفصل فيها ، هى التى يجب أن تحدد طبيعة العمل الذى تقوم به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [٢] ، باعتبارها قاضيا خاصا ، يختار بواسطة الأطراف

---

(١) أنظر : محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٨ .

(٢) فى استخدام الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – دوما ، وبطريقة متواترة فكرة النزاع لأجل تعريف نظام التحكيم ، ولأجل أن يتجنب الخلط بينه ، وبين الأفكار الأخرى

المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ليقول الحق ، أو حكم القـــانون الوضعى بينهم ، بحيث تكون هى قاضى الأطــراف المحتكميــن " **أطــراف الإتفاق على التحكيم** " فى النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، لأنها تقــول القانون الوضعى ، وتفصل فى حقوق ، والتزامــات الأطــراف المحتكميــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وتصدر حكمها ضد أى واحد منـــهم ، أو ضدهم جميعا [1] .

هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق علــى التحكيم وإن كانت تتشكل من أفراد عـــاديين ، أو هيئـــات غـــير قضائية ، إلا أنها تملك سلطة القضـــاء التـــى يملكـــها القضـــاة بخصوص النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه بيـــن الأطــراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " :

هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيـــم وإن كانت تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، إلا أنها تملـــك سلطة القضاء التى يملكها القضاة بخصوص الـــنزاع المعــروض عليـــها ، للفصـــل فيـــه بيـــن الأطـــراف المحتكميـــن " **أطـــراف الإتفـــاق علـــى**

المتقاربة ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٤ ومــا بعدها .

(١) أنظر :

P . L . LEGE : L'execution des sentences arbitrales . These . Renne . 1963 . P. 20 et s ; FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris . P. 5 et s .

وراجع أيضا الفقه الإيطالى المشار إليه فى : **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيـــم فى المــواد المدنية ، والتجارية – بند ٧٨ ص ٢٢٥ – الهامش رقم (٢) .

التحكيم " ([١]) ، [٢] ، حيث أن إقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة الحديثة ليس حكرا على عليها وحدها .

فإذا كان صحيحا أن إقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعات - **وباعتباره وسيلة ضرورية لهيمنة السلام بينهم** - هو وظيفة حيوية من وظائف الدولة الحديثة ، إلا أن هذا العمل لايعتبر على وجه الإطلاق حكرا عليها ، إذ يستطيع الأفراد ، والجماعات - **وعن طريق الإتفاق فيما بينهم** - أن يختاروا هيئة تحكيم ، للفصل فى المنازعات " **القائمة ، والمحددة** " التى نشأت بالفعل بينهم لحظة الإتفاق على التحكيم " **مشارطة التحكيم** " ، أو المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ فى المستقبل بينهم " **شرط التحكيم** " ، فإنه ينبغى عدم الخلط بين القاعدة القانونية الملزمة ، وكيفية تنفيذها [٣] .

فمن بين عناصر التحكيم التى تميزه عن غيره من النظم القانونية الأخرى - **كالوكالة ، والصلح ، والخبرة ، والتوفيق مثلا** - هو وجود نزاعا قائما ومحددا " **مشارطة التحكيم** " ، أو محتملا ، وغير محدد " **شرط التحكيم** " بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لحظة الإتفاق على التحكيم ، وتخويل الغير " **هيئة تحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع**

---

(١) أنظر :

SOLUS (H.) et PERROT (R.) : Droit Judiciaire prive . T. 1 . Paris . Sirey . 1961 . P. 44 .

وقارب : **محمود محمد هاشم** - إستنفاد ولاية المحكمين - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (٢٦) - العدد الأول - ١٩٨٣ / ١٩٨٤ - ص ص ٥٣ - ١٠٦ .

(٢) فى تحديد المعايير المميزة لعناصر فكرة التحكيم ، وأثر افتقار نظام التحكيم لأحد عناصره ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٢٧ ومابعدها .

(٣) أنظر : **المؤلف** - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٧ ص ٤٦ .

الإتفاق على التحكيم " سلطة الفصل فيه ، بمقتضى حكم تحكيم ، يكون ملزما لهم ، وتخلف ذلك يؤدى إلى انتفاء نظام التحكيم ، وقد يؤدى إلـــى وجــود نظام آخر ، يختلف عن نظام التحكيم [1] ، [2] .

دور فكرة النزاع فى تكييف نظام التحكيم :

عقد التحكيم ، أو مشارطته ، إنما يتعلق بوجود منازعة قائمة ، محـــددة وناشئة بالفعل بين أطرافه ، لحظة الإتفاق على التحكيـــم ، بصـــدد علاقـــة قانونية محددة ، سواء كانت العلاقة ناشئة عن تعاقد مــبرم بيــن الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو تصرفا حـــدث ، أو واقعـــة تحققت ، وتؤثر على حقوقهم ، ومراكزهم ، وبشـــرط أن يكـــون موضـــوع النزاع القائم بالفعل بينهم داخلا فى نطاق المسائل التى يجوز الفصل فيها عــن طريق نظام التحكيم .

ومن ثم ، فإنه لايصح إبرام عقد التحكيم ، أو مشارطته بالنسبة لنزاع إنتـــهى بالفعل بين أطرافه ، إما بحكم قضائى صادرا من القضاء العام فـــى الدولـــة الحديثة ، يكون حاسما له ، أو حتى بحكم تحكيم صادرا من هيئـــة التحكيـــم المكلفة بالفصل فيه ، ويكون نهائيا . كما لايصح بالنسبة لنزاع فى المســـتقبل

---

(1) فى بيان دور فكرة النزاع فى تكييف نظام التحكيم ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شـــحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٦ ومابعدها .

(2) أنظر مع هذا : **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٨ ، ٣٩ . حيث يرى سيادته أن معيار النزاع لايكفى وحده لتمييز نظام التحكيم عما عداه من أفكار أخـرى متقاربة ، وأنه يجب تعضيده بمعايير أخرى .

لم ينشأ بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لحظة الإتفاق على التحكيم [1] .

أما وجود المنازعة بالنسبة لشرط التحكيم ، فإنه يتحقق بوجود العقد المتضمن له . إذ أنه وفى شرط التحكيم لايشترط أن تكون هناك منازعة قائمة بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لحظة الإتفاق على التحكيم ، فهو - **أى شرط التحكيم** - بحسب طبيعته ، يتم بالنسبة لمنازعة مستقبلية ، ومحتملة ، وغير محددة لحظة الإتفاق على التحكيم والتى قد تنشأ عن تفسير العقد موضوع التحكيم ، أو تنفيذه [2] .

يجب بيان موضوع النزاع المحدد ، والقائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، فى مشارطة التحكيم أو - على الأقل - فى أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه :

إذا كان الإتفاق على التحكيم فى صورة مشارطة تحكيم ، فإنه يجب بيان موضوع النزاع المحدد ، والقائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، فى مشارطة التحكيم ، أو - **على الأقل** - فى أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، حتى يكون النزاع محددا ، وحكم التحكيم الصادر فيه شاملا له - **دون غيره** - فينشأ بذلك التحديد إستعمال الحق المخول فى القانون الوضعى ، وهو طلب بطلان حكم التحكيم الصادر فيه .

---

[1] أنظر : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١٥ ص ١٣٦ .

[2] فى بيان كيفية تحديد النزاع فى شرط للتحكيم ، وتطبيقات القضاء المقارن فى هذا الشأن ، أنظر : **أحمد شرف الدين** - مضمون بنود شرط التحكيم - المقالة المشار إليها - ص ٢٦ ومابعدها .

الباب الثالث

مفهوم التحكيم الإختيارى ، والتحكيم الإجبـــارى ، وأساس التفرقة بينهما .

لايتخذ نظام التحكيم – **كنظام للفصل فــى المنازعــات بيــن الأفــراد والجماعات** – صورة واحدة فى الممارسة العملية ، وإنمــا تتعــدد صــوره وأشكاله ، بحسب ماإذا كان يستند إلى اتفاق خاص ، ويكون الإلتجــاء إليــه بإرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو أن الإلتجــاء إليه يكون أمرا مفروضا على الخصوم ، بنــص قــانونى وضعــى خــاص يفرض على الأفراد ، والجماعات نظام التحكيم ، للفصل فــى بعــض مــن المنازعات ، ويجعله أمرا واجبا لايستطيع الخصوم معه رفع منازعاتهم إلــى القضاء العام فى الدولة " **التحكيم الإختيارى ، والتحكيم الإجبارى** " .

أو بحسب ماتكون عليه السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم المكلفة بــالفصل فــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشــارطة** – عنــد قيامها بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، هل تكون ملتزمة بتطبيــق قواعــد القانون الوضعى الموضوعى ، أم غير ملتزمة بتطبيقها " **التحكيم بالقضــاء (التحكيم العادى) ، والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – بــالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم "** ؟ .

وقد يختلف أسلوب نظام التحكيم الذى يصاغ فيه ، فى ضــوء اختيــار أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لطريقة التحكيم ، وكيفية الفصــل فى منازعاتهم ، بحسب ماإذا كان الفصل فيها بيــن الأطــراف المحتكميــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، يتم فى إطار مراكز ، أو مؤسسات دائمــة

لنظام التحكيم ، تتم الإحالة إليها ، وإلى قواعدها ، فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - أو أن يتخذ التحكيم صورة اتفاق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على إجراءات التحكيم ، وفق مايحقق المصلحة الخاصة بهم ، مسترشدين بما ورد من القواعد التشريعية الوضعية المتعلقة بنظام التحكيم - **سواء وردت ضمن قواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أم وردت فى شكل قانونى خاص " كقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " - ملتزمين بما يكون منها نصوصا قانونية وضعية آمرة " **التحكيم الحر ، والتحكيم المقيد** " (١) .

مفهوم التحكيم الإختيارى ، والتحكيم الإجبارى ، وأساس التفرقة بينهما (٢) :

---

(١) فى دراسة أنواع التحكيم ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٦٨ ومايليه ص ٢٥٤ ومابعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١١ ومايليه ص ١٤ ومابعدها .

(٢) فى دراسة التحكيم الإجبارى ، أنظر :

EMILE - TYAN : Le Droit de l'arbitrage . P . 235 et s ; **JEAN ROBERT** : Arbitrage civile et commercial en droit interne . T . 1 . troisieme edition . 1961 . Edition Sirey . P . 15 et s ; Repertoire De Droit civile . Deuxieme edition. T . 111 . 1987 . N . 51 et s .

وانظر أيضا : **شمس مرغنى على** - التحكيم فى منازعات المشروع العام - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - عالم الكتب بالقاهرة - ١٩٧٣ - ص ٤٩٥ ومابعدها ، **محمدى منصور** - نظام التحكيم فى القطاع العام - مقالة منشورة بمجلة المحاماة المصرية - يناير سنة ١٩٧١ - ص ١٧١ ومابعدها ، **محمد عبد الخالق عمر** - نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام - مقالة منشورة فى مجلة القانون ، والإقتصاد - تصدرها كلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٦٢ - العدد الثانى - ص ٧١ ومابعدها ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٣٤ ومايليه ص ٣٣١ ومابعدها ، **حسنى المصرى**

نظام التحكيم قد يكون إختياريا **volontaire** ، وقد يكون إجباريا **Force** . ويختلف هذان النوعان من نظام التحكيم من حيث مبدأ الإلتجاء إليه ، فيكون نظام التحكيم إختياريا ، إذا كان الإلتجاء إليه بإرادة الأطراف ذوى الشأن ويستند إلى اتفاق خاص ، ويستمد وجوده من هذا الإتفاق ، والذى يخضع للقواعد العامة فى النظرية العامة للعقد بصفة عامة ، فضلا عن القواعد الخاصة المنصوص عليها فى قوانين المرافعات المدنية ، والتجارية ، أو المنصوص عليها فى القوانين الخاصة المنظمة للتحكيم - **كقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية .**

- نظرية المشروع العام - ١٩٧٩ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٢٧١ ومابعدها ، أمينة مصطفى النمر - قوانين المرافعات - الكتاب الثالث - ١٩٨٢ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٨٦ ، ٨٧ ص ١٥٦ ومابعدها ، فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٥٠ ومايليه ص ٩٩ ومابعدها ، محمد محمد يحيى - التحكيم الإجبارى فى القانون المصرى - محاضرة فى مؤتمر التحكيم ، والذى نظمه مجمع تحكيم الشرق الأوسط ، والبحر المتوسط فى القاهرة - فى الفترة من ٧ - ١٢ يناير سنة ١٩٨٩ - عن المشكلات الأساسية فى التحكيم الدولى من منظور التطويـر ، محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ ، وإجراءاته فى قانون المرافعات - ط٢ - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ١٠٨ ص ٢١٢ ، ٢١٣ ، محمد نور عبد الهادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكين - ص ٦١ ومابعدها ، أحمد محمد مليجى موسى - التنفيذ - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١٧٥ ، محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبرى - ١٩٩٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٩٠ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم - ١٩٩٥ - ص ٢٣ ومابعدها ، ص ٣٧٩ ومابعدها ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٦٩ ومايليه ص ٢٥٥ ومابعدها ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٠ ، ١٣١ ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ٣٧٩ ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ الجبرى - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٣٥ ومايليه ص ٢٥٥ ومابعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٤ ومابعدها .

فنظام التحكيم يكون إختياريا ، إذا لم يكن الإلتجاء إليه أمرا مفروضا على الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - أى إذا كان الإلتجاء إليه يتم بمحض إرادة الخصوم " **أطراف المنازعة ، المراد الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم** " بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد والجماعات - **وأيا كان ، موضوعها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، وهذا هو الأصل فى نظام التحكيم [1] .

فبالنظر إلى الصفة الإستثنائية لنظام التحكيم ، فإن الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - قد تركت للأفراد ، والجماعات حرية الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم التى يجوز فيها الصلح .

ومن ثم ، فإن نظام التحكيم لايوجد للفصل فى منازعات الأفراد ، والجماعات - **كأصل عام** - إلا بموجب اتفاق ، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة - **سواء تمثل هذا الإتفاق فى عقد وطنى ، أو فى عقد دولى ، أو فى نظام شركة أسهم - وهذا النوع من أنواع التحكيم يرتكز على دعامتين أساسيتين ، وهما :**

---

(1) أنظر : **محمد عبد الخالق عمر** - النظام القضائى المدنى - ص ٩٩ ومابعدها ، أميرة صدقى - النظام القانونى للمشروع العام ، ودرجة أصالته - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧١ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٧٦ ومابعدها ، إبراهيم على حسن - التحكيم فى منازعات شركات القطاع العام - ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال مؤتمر العريش - فى سبتمر سنة ١٩٨٧ - حول التحكيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى - ص ٢٣٧ ومابعدها ، سعد الليثى ناصف - هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة ، والقطاع العلم - مقالة منشورة فى مجلة المحاماه المصرية - السنة السادسة ، والخمسون - العددان الخامس ، والسادس - ص ص ١٥١ - ١٧٦ .

الدعامة الأولى :

الإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " .

والدعامة الثانية :

إقرار الأنظمة القانونيـــة الوضعيـــة - وعلـــى اختـــلاف مذاهبـــها ، واتجاهاتها - لهذه الإرادة [1] .

فالإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " تعتـــبر أحد الأركان التى يقوم عليها نظام التحكيم الإختيارى ، حيـــث أن لـــها دورا أساسيا فى إيجاد مثل هذا النظام القانونى الإستثنائى ، للفصل فى المنازعـــات بين الأفراد ، والجماعات ، مشاركا فى ذلك القضـــاء العـــام فـــى الدولـــة ، صاحب الإختصاص الأصيل بالفصل فيها - وأيـــا كـــان موضوعـــها - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص [2] ، ولكن تظل هذه المشـــاركة بقـــدر وتحت إشرافه [3] ، [4] .

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم بالقضاء ، وبـــالصلح - ط١ - ١٩٩٤ - منشـــأة المعـــارف بالأسكندرية - ص ١١ ومابعدها .

(٢) فى دراسة مبدأ إحتكار القضاء العام فى الدولة للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، أنظر **DAVID RENE : L'arbitrage commercial international . P . 74 et s**
وانظر أيضا : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة - بنـــد ١٤ ومايليه ص ٣٦ ومابعدها .

(٣) أنظر : أحمد مسلم - أصول المرافعات المدنية ، والتجارية - ١٩٦١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٣٢ .

(٤) فى استعراض التطبيقات القضائية بشأن نظام التحكيم الإختيارى ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم - ١٩٩٥ - ص ٨٤ ومابعدها .

وإذا كان ماتقدم هو الأصل ، فإن هذا لايمنع الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - من أن تجعل من نظام التحكيم في بعض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات أمرا واجبا ، لايملكون معه رفعها أمام القضاء العام فى الدولة ، والذى لاتكون له فى هذه المنازعات سلطة الفصل فيها إبتداء ، وإنما يتعين على الأفراد ، والجماعات - **أطراف هذه المنازعات** - إن أرادوا الفصل فيها ، الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، وهذا النوع من نظام التحكيم هو مايعرف بالتحكيم الإجبارى [١] ، [٢] ، [٣] .

---

(١) وقد أثار نظام التحكيم الإجبارى جدلا فى فقه القانون الوضعى المقارن حول تكييفه ، لدرجة أن جانبا منه قد ذهب إلى أن نظام التحكيم الإجبارى لايعد تحكيما بالمعنى الفنى الدقيق ، حيث تنعدم الإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين فيه ، أنظر :

MOTULSKY : Note sous Paris . 17 Juillet . 1950 ; Ecrits . T . 1 . Etudes et Notes de procedures civile . preface de G . CORNU et J . FOYER . Dalloz . P . 311 . Ecrits . T . 11 . p . 18 et s . P . 122 ; KELIN : Considerations sur l'arbitrage en droit international prive . Bale . 1955 . N . 17 ; Rigaux Souverainte des Etats et arbitrage transnational in le droit des relations economiques . Etudes offerts a B . GOLDMAN . Litec . 1983 . P . ; FOUCHARD : La nature juridique de l'arbitrage du tribunal des differends irangamesicans . Cahiers du C E D. IN . 1 er journie dactualite international . 19 Avril . 1984 . Avant propos de B . STERNE . p . 32 ;

وانظر أيضا :

Paris . 5 Avr . 1973 . Rev . Arb . 1974 . P . 17 ; Paris . 5 Dec . 1970 . Rev . Arb . 1972 . P . 77 .

وانظر أيضا : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٤ ، ١٥ ، ٦٤ ومابعدها .

(٢) فى بيان أثر افتقار نظام التحكيم للعنصر الإرادى ، أو تغليب هذا العنصر على العنصر القضائى ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٦٣ ومابعدها .

(٣) فى بيان الخلاف فى فقه القانون الوضعى المقارن حول طبيعة نظام التحكيم الإجبارى ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٦٤ ومابعدها .

ويجب عدم الخلط بين نظام التحكيم الإجبارى ، ونظام القضاء العام فى الدولة ، عندما يصدر العمل من هيئات قضائية إستثنائية .

إذ أن القضاء الإستثنائى يعد من القضاء العام فى الدولة . ولذلك ، فإن القرار الصادر منه يكون له القوة لتنفيذية - **شأنه فى ذلك شأن القرار الصادر من القضاء العام فى الدولة .**

أما فى نظام التحكيم الإجبارى ، فإن القرار الصادر من هيئة التحكيم - **والتى يلتزم الأطراف ذوى الشأن بالإلتجاء إليها ، للفصل فى منازعاتهم -** لايحوز القوة التنفيذية ، إلا بعد شموله بأمر التنفيذ ، والذى يصدر من القضاء العام فى الدولة ، إذ هو قرارا تحكيميا [1] .

فضلا عن أن الهيئة التى تنظر النزاع فى القضاء الإستثنائى تتكون من أشخاص دائمين .

بينما فى نظام التحكيم الإجبارى ، فإن هيئة التحكيم تشكل بالنظر إلى كل نزاع على حدة .

كما أن أعضاء القضاء العام فى الدولة لايختارون بواسطة أطراف النزاع المعروض عليهم ، للفصل فيه . بينما يختار الأطراف ذوو الشأن بعض أعضاء هيئة التحكيم الإجبارى [2] .

---

[1] أنظر : **محمود سمير الشرقاوى** - التحكيم الإجبارى فى مصر - ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم التجارى الدولى - المنعقدة بالقاهرة ، فى الفترة من ٢٨ - ٣١ مارس سنة ١٩٨٨ - ص ١٧ ومابعدها ، إبراهيم على حسن - التحكيم فى منازعات شركات القطاع العام مابين الواقع التشريعى ، والتطور - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم بالعريش ، والمنعقدة فى الفترة من (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٨٧ - ص ص ٢٣٧ - ٢٥٤ .

[2] أنظر : **محمد حلمى عبد المنعم** - التحكيم الإجبارى - ط١ - ١٩٧٠ - ص ١٦ ومابعدها ، **عبد الجليل بدوى** - التحكيم الإجبارى لمنازعات القطاع العام - مقالة منشورة فى مجلة هيئة قضايا

وتعتبر البلاد الإشتراكية هى أول من أخذ بنظام التحكيم الإجبارى - **كطريق قضائى للفصل فى المنازعات بين المشروعات العامة** - وسلك طريقه من خلال بعض دول الديمقراطيات الشعبية ، ثم انتشر بعد ذلك فى دول أخرى [1] .

وسوف أعرض لنظام التحكيم الإجبارى فى كل من فرنسا ، ومصر ، وذلك على النحو الآتى :

أولا :

نظام التحكيم الإجبارى فى القانون الوضعى الفرنسى :

صدرت العديد من القوانين الوضعية فى فرنسا ، والتى كانت قد نظمت تحكيما إجباريا ، للفصل فى بعض المنازعات ، بحيث أن الدولة الفرنسية كانت قد جعلت من التحكيم فيها أمرا واجبا ، لايملك معه الأطراف ذوو الشأن رفعها إلى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، الجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماأستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، ولاتكون عندئذ للقضاء العام فى الدولة سلطة الفصل فيها إبتداء ، وإنما يتعين على الأطراف ذوى الشأن إن أرادوا الفصل فيها ، الإلتجاء إلى نظام التحكيم الإجبارى المقرر بنصوص قانونية وضعية خاصة ، تحدد كيفية تشكيل هيئات التحكيم الإجبارى ، وكيفية تقديم طلبات التحكيم إليها ، والإجراءات المتبعة أمامها

الدولة - السنة رقم (٣٣) - ص ص ١٥٠ - ١٦٥ ، عادل فخرى - التحكيم بين العقد ، والإختصاص القضائى - مقالة منشورة فى مجلة المحاماة المصرية - السنة رقم (٥١) - سنة ١٩٧١ - ص ص ٥٠ - ٥٧ ، حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - بند ٢٩ ، ٣٠ ص ١٨٩ ومابعدها

[1] أنظر : شمس مرغنى على - التحكيم فى منازعات المشروع العام - ص ٥ ومابعدها ، فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - ط١ - ١٩٨٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٣ ص ٤٢ ، أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - ص ١٨٠ .

للفصل فيها ، ومدى ماتتمتع به قراراتها التحكيمية من حجية ، وقوة تنفيذية وطبيعتها القانونية ، وطرق الطعن فيها ، وما إلى ذلك من الأحكام القانونية المنظمة لمثل هذا النوع من التحكيم الإجبارى **Arbitrage Force** .

ومن تطبيقات نظام التحكيم الإجبارى فى فرنسا ، ماكان منصوصا عليه من تحكيم إجبارى ، بالنسبة لبعض المنازعات ، فى المواد (٥١) ومابعدها من المجموعة التجارية الفرنسية ، وهى المنازعات التى تقع بين الشركاء بسبب شركة تجارية .

وكان يقصد بالشركة التجارية فى هذا الصدد :

ليس فقط الشركة التجارية بسبب موضوعها Selon son objet - والتى كان يعبر عنها قديما فى فرنسا بشركة التجارة Societe de commerce - وإنما يقصد بها أيضا الشركة التجارية بحسب شكلها Selon sa forme .

وكان يخضع لهذا التحكيم الإجبارى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الشركاء ، أو المساهمين فى الشركات التجارية ، ولايخضع له الشركاء ، أو المساهمون الأوائل الذين وقعوا على عقد الشركة ، أو صادقوا على نظامها فحسب ، بل يخضع له أيضا الشركاء ، أو المساهمون الذين انضموا إلى الشركة أثناء حياتها ، عن طريق شراء الحصص ، والأسهم ، أو الإكتتاب فى زيادة رأس مال الشركة .

وكان يقصد بالمنازعات بين الشركاء ، أو المساهمين - والمنصوص عليها فى المواد (٥١) ومابعدها من المجموعة التجارية الفرنسية :

جميع المنازعات التى يمكن أن تنشأ عن عقد الشركة - سواء تعلقت بالعقد ذاته ، أم بتنفيذه ، أم بنزاع يقتضى مباشرة دعوى الشركة قبل الشركاء ، أو دعوى الشركاء ضد الشركة ، أو بطلان جمعيتها العامة ، أو

المتعلقة بمسئولية المديريـــن ، وأعضـــاء مجلـس الإدارة ، أو بمطالبـة الشركاء ، أو المساهمين بأداء الحصص التى تعهدوا بتقديمها للشـوكة ، أو برد ماحصلوا عليه من أرباح صورية [1] .

وقد ألغيت المواد (٥١) ومابعدها من المجموعة التجارية ، بواسـطة قانون (١٧) يوليو سنة ١٨٥٦ . وبالرغم من ذلك ، فقـد صـدر قانونـا وضعيا فرنسيا فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، عقب انضمام فرنسا إلـى بروتوكول جينيف لعام ١٩٢٣ ، مقررا للمرة الأولى صحة شرط التحكيم فـى المواد التجارية ، من خلال إضافة الفقـرة الأخـيرة للمـادة (٦٣١) مـن المجموعة التجارية الفرنسية ، والتى نصت على أنه :

" يجوز للأطراف الإتفاق عند التعاقد على إخضاع ماينشأ بينـهم مـن منازعات لمحكمين ، متى كانت من بين المنازعات المعدودة فيما سبق " .

وهذه المنازعات هى :

١ - المنازعات المتعلقة بالتعهدات ، والمعاملات الحاصلة بين التجار .

٢ - المنازعات التى تقع بين الشركاء ، بسبب شركة تجارية .

٣ - المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية بين الأفراد .

والمنازعات التى تقع بين الشركاء ، بسبب شركة تجارية كانت هى نفسـها المنازعات المنصوص عليها فى المواد (٥١) ومابعدهـا مـن المجموعـة التجارية الفرنسية ، والتى كانت تقرر تحكيما إجباريا ، قبل إلغائها بواسـطة القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى السابع عشر من شـهر يوليـو سـنة ١٨٥٦ ، وجاء القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى الحادى ، والثلاثين مـن شهر ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، مقررا إمكانية إدراج شروط التحكيم فـى النظـم

---

(١) أنظر :

HAMONIC (G .) : L'arbitrage en droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 . N . 17 et s ; HAMEL et LAGARD : Traite elementaire de droit commercial . Dalloz . Paris . 1954 . P P . 522 et ss .

الأساسية للشركات التجارية فى فرنسا ، على أساس نظام التحكيم الإختيـــارى وليس على أساس نظام التحكيم الإجبارى .

فضلا عن أنه كانت قد صدرت العديد من القوانين الوضعية فى فرنســـا – **وفى فترات محددة** – والتى كانت قد نظمت تحكيما إجباريا فى العديد مـن المنازعات ، وظلت سارية خلال فترات محددة فى فرنسا ، ثم ألغيـــت بعـد ذلك بنصوص قانونية وضعية صريحة [١] .

فقد تقرر الأخذ بنظام التحكيم الإجبارى فى فرنســـا فـــى منازعـــات العمـل الجماعية ، فى فترات محدودة ، وفى ظل ظروف إستثنائية ، ثم أعيـــد بعـد ذلك الأخذ بنظام التحكيم الإختيارى فيها [٢] .

فبعد المبادرات الذاتية لأصحاب الأعمال ، والعمال – **والتى كانت تهدف إلى إقامة نظم خاصة للتوفيق ، والتحكيم فيما بينهم** – تدخل المشرع الوضعــى الفرنسى فى عام ١٨٩٢ – **وعلى استحياء شديد** – ليضع حـدا للصعوبـات التى تثيرها علاقات العمل فى مظهرها الجماعى [٣] .

حيث صدر أول قانون للتوفيق ، والتحكيم فى فرنسا ، والذى تضمن نظامـــا للتوفيق ، وآخر للتحكيم ، كلاهما كان نظاما إختياريا بحتا .

---

(١) فى استعراض هذه النصوص القانونية الوضعية المتفرقة فى القانون الفرنسى ، والتى كـــانت تقـرر تحكيما إجباريا فى فرنسا ، فى فترات زمنية محدودة ، أنظر :

JACQUELINE – RUBELINE – DEVICHI : Juris – Classeur . procedure civile . 1986 . Fasc . 1005 . N . 19 et s .

(٢) فى بيان ماهية المنازعات العمالية الجماعية بأنواعها المختلفة ، أنظر : عبد القادر الطورة – قواعـد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٦٥ ومايليه ص ١١٣ ومابعدها .

(٣) أنظر : عبد القادر الطورة – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٣٦ ومايليه .

فقد جعل مبادرات التوفيق من اختصاص قاضى الصلح . فإذا لم تتم تسوية النزاع بالتوفيق ، دعى الأطراف لتعيين محكمين ، يختارونهم بأنفسهم . وكان التحكيم إختياريا بمعنى مزدوجا .
فمن ناحية ، فإن النزاع كان لايعرض على التحكيم إلا بموافقة الطرفين . ومن ناحية أخرى ، فإن تنفيذ قرار التحكيم كان يتوقف على الرغبة الخالصة للطرفين ، وكان ذلك هو سبب فشل هذا القانون [1] ، بل فشل بسرعة بسبب نقص فيه منذ مولده .

ولذلك ، فمنذ صدور هذا القانون ، وخلال كل عشر سنوات - **وبصورة منتظمة** - كانت تعرض مشروعات قوانين وضعية فرنسية متنوعة ، لتحسين ماصلح من أحكامه ، وتلافى عيوبه ، لكن تلك المشروعات لم تنجح [2] .

وأخيرا - **وفى عام ١٩٣٦** - تعرض نظام التحكيم الجماعى فى فرنسا لتعديلات جوهرية ، فكانت بداية عصره الذهبى ، حيث ساد التحكيم الإجبارى فى فرنسا ، وأخذ به فى فترة محدودة ، من سنة ١٩٣٦ ، وحتى سنة ١٩٣٩ ، بموجب قانون ٣١ /١٢/ ١٩٣٦ ، وقانون ١٩٣٨/٣/٤ ، وكان نظاما مؤقتا ، جرى تجديده مرتين فى تلك الفترة القصيرة .
وبالرغم من أن تطبيق هذا النظام قد أظهر فاعلية سريعة - **سواء بالنسبة لتسوية المنازعات سلميا ، أو بالنسبة للحد من الإضطرابات ، ونجاحه فى**

---

[1] فى بيان الأسباب التى حالت دون الأخذ بنظام التحكيم الإجبارى فى فرنسا ، فى منازعات العمل الجماعية ، أنظر : عبد القادر الطورة - قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - الرسالة المشار إليها - بند ٦٤ ومايليه ص ١٠٩ ومابعدها .

[2] فى استعراض مراحل تطور نظام التحكيم الجماعى فى منازعات العمل فى فرنسا ، أنظر : عبد القادر الطورة - قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - الرسالة المشار إليها - بند ٥٥ ص ٩٣ ومابعدها .

استنباط مبادئ هامة فى مجال العمل – إلا أن المشرع الوضعـى الفرنسـى عاد – **وفى سنة ١٩٥٠** – للأخذ بنظام التحكيم الإختيارى السـائد حاليـا – **والذى ثبت عدم فاعليته** [1] ، [2] ، [3] ، [4] .

مع ملاحظة مايدخل من منازعات فى اختصاص مجـالس المنازعـات الفردية **Conseil de prud hommes** ، والتى لها ولايـة النظـر فـى

---

(١) والأمر يتعلق بالمنازعات المتعلقة بمنح إجازة للتدريب **conges formation** .

فالمادة (٦/٩٣١) من قانون العمل الفرنسى تنص على أن الإستفادة من الإجازة المطلوبة يكون حقـا ، فيما عدا الحالة التى يعتقد فيها صاحب العمل – وبعد أخذ رأى لجنة هيئـة المشـروع **comite dentreporise** ، أو إذا لم يوجد مفوضين عن الأشخاص – أن هذا الغياب يمكن أن يترتب عليـه نتائج ضارة – أى أن يكون له أثرا سيئا على الإنتاج ، وسير العمل فى المشروع .

وفى حالة الخلاف ، فإن يمكن عرض الأمر على مفتش العمل المراقـب للمشـروع ، ويمكـن أن يتخـذ كمحكم .

وعلى نفس المنوال – وبنفس المفهوم – نجد الصياغة ذاتها فى المواد (١٤/٩٣١) ، (٨٢٤/٩٩١) مـن قانون العمل الفرنسى ، (٣/٣٨٠) من القانون الوضعى الفرنسى رقم (٨٥ – ٧٧٢) ، والصـادر فى الخامس ، والعشرين من شهر يوليو سنة ١٩٨٥ . فى دراسة أحكام شروط الإلتجاء إلى نظام التحكيـم الإختيارى فى منازعات العمل الجماعية فى فرنسا ، أنظر : **عبد القادر الطورة** – **قواعـد التحكيـم فى منازعات العمل الجماعية** – الرسالة المشار إليها – بند ١٦٢ ومايليه ص ٢٨٩ ومابعدها .

(٢) فى دراسة نظام المحكم الجماعى فى القانون الوضعى الفرنسى ، أنظر : **عبد القادر الطورة** – **قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية** – الرسالة المشار إليها – بند ٢٤ ومايليه ص ٢٢٢ ومابعدها

(٣) فى بيان الطبيعة القانونية لمثل هذا النوع من التحكيم ، أنظر : **محمد نور عبد الهـادى شـحاته** – **النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين** – ص ٦٨ ومايليه .

(٤) فى دراسة حالات أخرى لنظام التحكيم الإجبارى فى القانون الوضعى الفرنسى ، أنظر :

G . FIECHEUX : Le commission arbitrale des journalistes . Rev . Arb . 1964 . P . 34 et s ; JACQUELINE – RUBELIN – DEVICHI : Juris – Classeur . N . 20 et s ; JEAN – ROBERT : Arbitrage . Droit interne . 5 edition . 1983 . Dalloz . N . 56 et s .

منازعات العمل الفردية ، دون غيرها من الهيئات القضائية الأخرى – **مـهما كانت قيمة النزاع** [1] ، [2] .

فلا يخفى الأهمية العملية ، والمزايا الحقيقية التى يحققها نظام التحكيم فى الفصل فى منازعات العمل الفردية . وخير دليل على ذلك ، أننا نشهد بعض

---

(١) فقد أجاز قانون العمل الفرنسى التحكيم فى منازعات العمل الفردية ، بموجب القانون الوضعى الفرنسى رقم (٧٩) – ٤٤ ، والصادر بتاريخ ١٩٧٩/٤/١٨ ، فى حالة وحيدة ، وهى حالة الإتفاق على التحكيم بعد انتهاء عقد العمل ، وهى حالة إستثنائية بالنسبة لاختصاص مجالس المنازعات الفردية **Conseil de prud hommes** ، والتى لها ولاية النظر فى منازعات العمل الفردية ، دون غيرها من الهيئات القضائية الأخرى – مهما كانت قيمة النزاع – أنظر :

ROBERT (J .) : Traite de l'arbitrage civile et commercial . Vo . . Droit interne . 1960 . Dalloz . Paris . 4ed . N . 6 et s ; FOUCHARD (P .) : L'arbitrage commercial international . 1965 . Paris . P . 9 et s ; J . NORMAND : Les conflits individuels du travail et l'arbitrage apres la loi du 6 Mai 1982 . Rev . Arb . 1982 . 169 et ss ; G . H . CAMERLYNCK : Droit du travail . Dalloz . 1984 . 12 ed . N . 992 et s ; JEAN ROBERT : L'arbitrage de conflits du travail . Gaz . 1980 . P . 268 et s ; J . NORMAND : op . cit . , P . 169 et s .

وانظر أيضا : أشرف عبد العليم الرفاعى – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ١٩٧ ومابعدها .

(٢) فى تحديد مفهوم المنازعات الفردية للعمل ، والتميز بينها وبين منازعات العمل الجماعية ، أنظر :

MOTULSKY : L'arbitrage dans les conflits du travail . avec la collaboration de R . PLAISANT , Rev . Arb . 1956 . P . 78 . in ecrts . T . 11 . P . 113 et s , N . 3 .

وانظر أيضا : عبد القادر الطورة – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٦٥ ومايليه ص ١١٣ ومايليه .

الدول قد أجازت الأخذ بنظام التحكيم فى منازعات العمـــل الفرديـــة بشـــكل صريح ، ولكن بشروط معينة ، أو فى حالات محددة (١) .

ويمكن الإشارة فى هذا الشأن إلى القانون الوضعى الفرنســـى الصـــادر فـــى التاسع ، والعشرين من شهر مارس سنة ١٩٣٥ ، والذى أنشأ لجنـــة تحكيـــم الصحفيين **Commission arbitrale des journaliste** ، وموضوعـــه هو الفصل فى المنازعات المتعلقة بتعويض صحفى ، أنهى خدمته بعد أكـــثر من خمسة عشر عاما من الخدمة – **أى بعد أقدمية فى العمل مدتها خمســـة عشر سنة** – وعزل هذا الصحفى لتكرار إقترافه لخطـــأ جســـيم . وعندئـــذ ، تشكل لجنة تحكيم من اثنين من المحكمين ، يتم تعيينهم بواســـطة المنظمـــات المهنية لأصحاب العمل ، ويرأسها أحد القضاة ، وتنتهى الإجـــراءات بحكـــم لايحتاج إلى أمر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة .

ويتداخل عمل هذه الهيئة مع لجان فض منازعات العمل الفردية فى فرنســـا . فإذا أدعى مثلا أحد الأطراف أن عقد العمل لم يستمر أكثر من خمسة عشـــر عاما ، فإنه يجب عرض النزاع بداية على لجـــان فـــض منازعـــات العمـــل الفردية ، بخصوص هذه المسألة الأولية **question prejudicielle** .

ثانيا :

نظام التحكيم الإجبارى فى القانون الوضعى المصرى :

أخذت مصر بنظام التحكيم الإجبارى لأول مرة بموجب قرار مجلـــس الوزراء ، الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١/١٠ ، والـــذى أنشـــأ هيئـــات التحكيـــم الإجبارى ، للفصل فى المنازعات التى تقع بين الهيئات العامة ، والمؤسســـات العامة ، وشركات القطاع العام .

---

(١) أنظر : سمير وهبة أسكندر – التحكيم ، ودوره فى تسوية منازعات العمل الفردية – القـــاهرة – ١٩٨٥ – الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية .

ثم صدر بعد ذلك قانون المؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦ ، وتضمن قواعد التحكيم الإجبارى " **المواد ٦٦ - ٧٦** " ، والتى حلت محلها المواد (٦٠- ٧٢) من القانون الوضعى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ بشأن الهيئات العامة .

وكان العمل بنظام التحكيم الإجبارى ، للفصل فى المنازعات التى تقع بين الهيئات العامة ، والمؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام فى مصر يستند إلى أساسين :

الأساس الأول :

أن منازعات القطاع العام لاتعتبر منازعات حقيقية بين مصالح متعارضة ، إذ أيا كان من يكسب القضية ، أو يخسرها ، فإن الأمر فى النهاية يعود إلى الدولة - صاحبة جميع شركات القطاع العام .

والأساس الثانى :

توفير الجهد ، والنفقات ، والبعد عن بطء الإجراءات ، - والتى تتسم بها الخصومات أمام المحاكم القضائية - وهذا يؤدى من ناحية أخرى ، إلى تخفيف العبء عن كاهل هذه المحاكم القضائية - صاحبة الولاية العامة والإختصاص بالفصل فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعات ، وأيا كان موضوعها ، إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص [١] **.**

---

[١] أنظر : محسن شفيق - الموجز فى القانون التجارى - الجزء الأول - ١٩٦٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٥٢٣ ص ٥٠٣ ، أبو زيد رضوان - شركات المساهمة ، والقطاع العام - ١٩٧٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٢٥٣ ، محمود سمير الشرقاوى - القانون التجارى - الجزء الأول - ١٩٧٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٤٦٣ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٤٥٢ ص ٥٣١ .

على أن الأخذ بنظام التحكيم ، لحسم المنازعات التى تقع بين الهيئات العامة والمؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام فى مصر قد لاقى بعض الإعتراضات من جانب فقه القانون الوضعى ، وأهم ماوجه إليه :

الإعتراض الأول :

أنه يؤدى إلى الإخلال بمبدأ وحدة القضاء ، والذى يوصى بعرض جميع منازعات الأفراد ، والجماعات فى الدولة على جهة قضاء واحدة .

الإعتراض الثانى :

أنه إذا كان هناك مبررا لوجود هيئة متخصصة للنظر فى منازعات القطاع العام ، فإنه يمكن أن يعهد بهذه المنازعات إلى دائرة متخصصة ، أو لمحكمة متخصصة – **ضمن تشكيلات جهة المحاكم القضائية فى مصر .**

الإعتراض الثالث :

أن نظام التحكيم الإجبارى ، لحسم المنازعات التى تقع بين الهيئات العامة ، والمؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام يكلف الدولة أعباء مالية كبيرة ، تتمثل فى المكافآت المالية التى تمنح للمحكمين ، والمعاونين لهم ، وأن هذه المكافآت نفسها تعتبر وسيلة للمساس باستقلال القضاء [١] .

وفيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم الإجبارى ، لحسم المنازعات التى تقع بين الهيئات العامة ، والمؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام ، فإنه تشكل هيئة تحكيم مختلفة بالنسبة لكل نزاع على حدة ، فلا توجد هيئة تحكيم مشكلة مقدما ، لنظر ماقد يرفع إليها من دعاوى . وفى هذا ، تختلف هيئة

---

[١] فى بيان لانتقادات أخرى لتحكيم هيئات القطاع العام المصرى الإجبارى ، بموجب قانون المؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦، أنظر : فتحى والى – القضاء المدنى فى الإتحاد السوفيتى – مقالة منشورة فى مجلة القانون والإقتصاد – تصدرها كلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٦٧ – السنة رقم (٣٧) – ص ص ٢٨٧ – ٢٩٨ ، محمد عبد الخالق عمر – نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام – ص ٢١٠ ، أميرة صدقى – النظام القانونى للمشروع العام – ص ٦٤٠ .

التحكيم الإجبارى ، لحسم المنازعات التـــى تقـع بيـــن الـــهيئات العامـــة ، والمؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام عن المحاكم القضائية - **عاديـــة كانت ، أم إستثنائية .**

ولقد كان القانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦ - **الملغى** - والذى نقل عنه القانون الوضعى المصرى رقـــم (٦٠) لســنة ١٩٧١ - **والملغى كذلك** - يقضى بأنه :

" **يجوز لهيئات التحكيم المنصوص عليها فى القانون المذكور أن تنظـر أيضا فى المنازعات التى قد تقع أيضا بين شركات القطاع العـــام ، وبيـــن الأشخاص الطبيعيين ، والأشخاص الإعتبارية - وطنيين كانوا أو أجـانب - إذا قبل هؤلاء الأشخاص بعد وقوع الـــنزاع إحالتـــه علـــى التحكيـــم** " [1]

فالمشرع الوضعى المصرى - **ومراعاة للرغبة فلـــى اختصـــار الوقـــت ، وتقليل النفقات ، وتبسيط الإجراءات** [2] - كان قد جعل نظام التحكيم إجباريا فى منازعات شركات القطاع العام ، والتى قد تقع بين شركات القطاع العـــام بعضها ، وبعض ، أو بين الجهات الحكومية - **مركزيـــة ، أو محليـــة** - أو الهيئات العامة ، أو هيئات القطاع العام . أما المنازعات التى قـــد تقـــع بيـــن شركات القطاع العام ، والأشخاص الخاصة - **سواء كـــانوا طبيعييـــن ، أم معنويين ، وطنيين** ، أم أجانب - فإن المشرع الوضعى المصرى كـــان قـــد جعل نظام التحكيم فيها إختياريا - **بحسب الأصل العام فى التحكيم .**

ومن الملاحظ أنه وفى ظل القانون الوضعى المصرى رقـــم (٦٠) لســـنة ١٩٧١ ، فقد كان لهيئات تحكيم القطاع العام إختصاصا بالنسبة للمنازعـــات

---

(١) الفقرة الأخيرة من المادة رقم (٦٠) من القانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لســـنة ١٩٦٦ - الملغى بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ بشأن الهيئات العامة .

(٢) أنظر : محسن شفيق - الموجز فى القانون التجارى - ص ٥٠٣ ، نظرية المشروع العـــام ، وقـــانون شركات القطاع العام المصرى - ص ٢٧٢ .

التى يكون أحد طرفيها شركة قطاع عام ، ويكون الآخر شخصا خاصا ، إذا قبل هذا الأخير إختصاصها .

ولقد كانت محكمة النقض المصرية قد تعرضت لعلة التفرقة بين نظام التحكيم الإجبارى ، ونظام التحكيم الإختيارى فى منازعات شركات القطاع العام ، إذ قالت فى أحد أحكامها أنه : " **المنازعات التى قصد المشرع الوضعى المصرى إخضاعها لنظام التحكيم الإجبارى – والذى استحدثه القانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦** – إنما هى المنازعات الموضوعية التى تنشأ بين شركات القطاع العام ، أو بين إحداها ، وبين جهة حكومية ، أو هيئة ، أو مؤسسة عامة – بشأن تقرير حق ، أو نفيه – اعتبارا بأن هذه الأنزعة – وعلى ماجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى المشار إليه – لاتقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح – كما هو الشأن فى مجال القطاع الخاص – بل تعود فى نتيجتها إلى جهة واحدة وهى الدولة " [1] .

ونتيجة لهذا ، فإنه لم يكن هناك مجالا لشرط التحكيم ، أو مشارطته فى منازعات شركات القطاع العام ، بين بعضها البعض ، والأشخاص العامة المذكورة سلفا ، حيث يكون نظام التحكيم إجباريا ، إذ رأينا أن كلا من شرط التحكيم ، ومشارطته يعد عملا إراديا . ومن ثم ، يفترض أن يكون الإلتجاء لنظام التحكيم إختياريا . إنما يجوز الإتفاق على شرط التحكيم ، أو مشارطته فى منازعات شركات القطاع العام مع الأشخاص الخاصة الأخرى ، حيث لاتخضع هذه الفئة الأخيرة من الأشخاص لنظام التحكيم الإجبارى المذكور [2] .

---

[1] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٣/٢/٨ – مجموعة المكتب الفنى – السنة (٢٤) – ص ١٦٩ ، ١٩٧٤/١٢/٣ – مجموعة المكتب الفنى – السنة (٢٥) – ص ١٥٠٦ .

[2] أنظر : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – بند ٣ ص ١٩٠ ، ١٩١.

غير أن مااقتضاه القانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦ - **الملغى** - والذى نقل عنه القانون الوضعى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ - **والملغى أيضا** - من وجوب حصول الإتفاق بين شركات القطاع العام ، والأشخاص الخاصة على التحكيم بعد وقوع النزاع ، كان محلا للنقد باعتبار أن هذا الشرط لم يجد مايبرره فى مجال المنازعات الناشئة عن عقود شركات القطاع العام مع الأشخاص الخاصة ، وأنه ليس مايحول منطقيا فى هذا النوع من الأنزعة أن يكون الإتفاق على التحكيم قبل وقوع النزاع ، أى أن يحصل فى شكل شرط تحكيم [1] .

ثم صدر القانون الوضعى المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ " **قانون هيئات القطاع العام ، وشركاته** " منظما التحكيم الإجبارى لمنازعات المشروعات العامة - وهى المنازعات التى تنشأ بين شركات القطاع العام بعضها مع بعض ، أو بين إحدى المؤسسات العامة ، أو الجهات الحكومية - **مركزية أو محلية** - أو هيئة من الهيئات العامة ، فى المواد " (٥٦) - (٦٩) " والذى حل محل القانون الوضعى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ بشأن الهيئات العامة .

وفيما يتعلق بنطاق هذا التحكيم الإجبارى ، فقد عددت المادة (٥٦) من القانون الوضعى المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ المنازعات التى تنظرها هيئة التحكيم الإجبارى ، وهى :

(١) المنازعات بين شركات القطاع العام :

فكل دعوى يكون فيها كل من المدعى ، والمدعى عليه من شركات القطاع العام ، يجب رفعها إلى هيئة التحكيم الإجبارى .

---

[1] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٣/٢/٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة (٢٤) - ص ١٦٩ ، ١٩٧٤/١٢/٣ - مجموعة المكتب الفنى - السنة (٢٥) - ص ١٥٠٦ .

(٢) المنازعات بين شركة قطاع عام ، وبين جهة حكومية – مركزية ، أو محلية – أو هيئة عامة ، أو هيئة قطاع عام ، أو مؤسسة عامة :

فالتحكيم لايكون إجباريا إلا إذا كان أحد الطرفين شركة قطاع عام . أما الطرف الآخر ، فإنه قد يكون شركة قطاع عام ، أو جهة حكومية – **مركزية أو محلية** – أو هيئة عامة ، أو هيئة قطاع عام ، أو مؤسسة عامة . فإذا قام نزاعا بين جهتين حكوميتين ، أو جهة حكومية ، أو هيئة عامة ، أو مؤسسة عامة ، فإنه لايعرض على هيئة التحكيم الإجبارى ، وإنما يدخل هذا النزاع فى اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى ، والتشريع بمجلس الدولة **" المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة المصرى رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ "** [1] .

والتحكيم أمام هيئة تحكيم القطاع العام كان تحكيما إجباريا بالنسبة لأطرافه ، فليس لأى من أطراف المنازعات المشار إليها رفعها إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها ، بل يجب رفعها إلى هيئة التحكيم الإجبارى – **سواء رفعت الدعوى القضائية بصفة أصلية ، أم كانت قد رفعت فى صورة دعوى قضائية فرعية** – ولهذا ، لاتكون للمحاكم ولاية نظر دعوى الضمان الفرعية المقامة أثناء نظر خصومة قضائية أمام جهة المحاكم ، من هيئة عامة ، ضد إحدى شركات القطاع العام [2] . ولنفس العلة ، فإنه إذا تعدد

---

[1] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ – فى الطعن رقم (٦٣٤) – لسنة (٤٥) ق ، ١٩٨٥/١٢/٢٦ – فى الطعن رقم (٣٣٩) – لسنة (٥٢) ق . مشارا لهذين الحكمين فى : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ٤٥٤ ص ٩٣٣ – الهامش رقم (٣) .

[2] أنظر : محسن شفيق – الموجز فى القانون التجارى – الجزء الأول – بند ٥٢٣ ص ٤٢٠ ، محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – بند ٤٧٦ ص ٤٦٤ ، أبو زيد رضوان ، حسام عيسى – شركات المساهمة ، والقطاع العام – بند ٢٢٢ ص ٢٢٨ .

الخصوم فى الدعوى القضائية ، وكان أحدهم شخصا طبيعيا ، أو شخصا إعتباريا خاصا ، إلى جانب شركة قطاع عام ، أو شركة قطاع عام ، وجهة حكومية ، أو هيئة عامة . فإنه فى هذا الفرض ، لاتتوافر حالة تحكيم إجبارى من هذا النوع [1] . وتطبيقا لهذا ، فقد قضى بأنه : " **إذا كانت المدعى عليها – وهى شركة قطاع عام – قد اختصمت أيضا بصفتها وكيلة عن باخرة أجنبية ، فإن الإختصاص يكون للمحاكم ، وليس لهيئة التحكيم الإجبارى** " [2] .

وإذا تعلق الأمر بإحدى المنازعات التى تدخل فى نطاق إختصاص هيئات التحكيم الإجبارى ، فإنه يجب رفعها إلى هيئة التحكيم الإجبارى ، بحيث لايقبل رفعها أمام القضاء العادى ، أو أى هيئة قضائية إستثنائية ويتعلق الأمر بالنظام العام فى القانون الوضعى المصرى ، فلا يجوز الإتفاق على مخالفته ، ولاتصحح تلك المخالفة إجازة ، ولايرد عليها قبول [3] .

---

(1) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩١/١/١٠ – فى الطعن رقم (٢٢٠٧) – لسنة (٥٦) ق . وقد ورد فى هذا الحكم القضائى الأخير أنه " لاتختص هيئة تحكيم القطاع العام بدعوى ضمان فرعية موجهة إلى شركة من شركات القطاع الخاص " . مشارا لهذا الحكم فى : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٤٧٦ ص ٩٣٤ ، محمد عبد الخالق عمر – نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام – ص ٢١٨ .

(2) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/١/١٩ – فى الطعن رقم (١٩٨) – لسنة (٤٨) ق – مجموعة النقض – (٢٥) – ٨٥٩ ، ١٣٩ .

(3) أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٤٧٦ ص ٩٣٤ .

فرغم مبررات التحكيم الإجبارى ، فإنه يعتبر استثناء ، لايجوز التوسع في تفسير حالاته ، أو القياس عليها [1] .

ومن الملاحظ أنه وفى ظل القانون الوضعى المصرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ ، فقد كان لهيئات تحكيم القطاع العام إختصاصا بالنسبة للمنازعات التى يكون أحد طرفيها شركة قطاع عام ، ويكون الآخر شخصا خاصا ، إذا قبل هذا الأخير إختصاصها ، ولكن هذا الإختصاص لم يظهر في القانون الوضعى المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ . ورغم أن الإلتجاء إلى هيئات تحكيم القطاع العام كان يعتبر إجباريا فى النطاق الذى كان ينص عليه القانون الوضعى المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ المذكور ، فإنه كان يجوز لطرفى النزاع الإتفاق على تحكيم إختيارى ، يتم وفقا لنصوص قانون المرافعات المصرى " المواد (٥٠١) - (٥١٣) - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " . ذلك أن المشرع الوضعى المصرى بتنظيمه التحكيم الإجبارى ، قد جعله عرضا عن رفع الدعوى القضائية أمام المحاكم العادية ، ولم يمنع به التحكيم الإختيارى ، والذى يملكه الخصوم - **أطراف هذه المنازعات** - وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات المصرى ، أو فى القوانين الخاصة المنظمة للتحكيم . ولهذا ، فإن الخصوم كانوا يستطيعون أن يتصالحوا فيما بينهم ، أو أن يتفقوا على تحكيم إختيارى ومثل هذا الإتفاق يكون صحيحا - **سواء كان قد تم قبل نشأة النزاع ، أو بعد نشأته ، أى سواء كان ذلك الإتفاق التحكيمى فى صورة شرطا للتحكيم**

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ١٣٨ ص ٣٤٤ ، أميرة صدقى - النظام القانونى للمشروع العام ، ودرجة أصالته - ص ٦٢٤ .

بعد نشأته ، أى سواء كان ذلك الإتفاق التحكيمى فى صورة شرطا للتحكيم واردا فى عقد من العقود ، كأحد بنوده ، أو مشارطة تحكيم مستقلة (١) .

إلا أنه وبالرغم من ذلك ، فقد صدر القانون الوضعى المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام ، بتاريخ (١٩) يوليو سنة ١٩٩١ (٢) . وقد نصت المادة الأولى من قانون إصداره على أنه :

" **يعمل به بشأن الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة له وعلى ألا تسرى أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادرة بالقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ على الشركات المشار إليها** " (٣) .

ولم ينظم القانون الوضعى المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام تحكيما إجباريا خاصا بشركات قطاع الأعمال العام ، أسوة بالتحكيم الذى يعرفه القانون الوضعى المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ . وعلى هذا ، فإنه ومنذ نفاذ القانون الوضعى المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ لايسرى نظام تحكيم شركات القطاع العام على شركات القطاع العام التى خضعت لهذا القانون .

---

(١) أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص ٩٣٥ .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية – العدد رقم (٢٤) مكرر – بتارخ (١٩) يونيو – سنة ١٩٩١ . وقد نصت المادة (١٣) منه على أنه :

" يعمل به بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره " .

(٣) تنص المادة الثانية من قانون إصداره على أنه :

" تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ ، كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التى تشرف عليها هذه الهيئات ، إعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون دون حاجة لأى إجراء آخر " .

وجدير بالذكر ، أن المادة (٤٠) من القانون الوضعي المصري رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام المذكور تنص على أنه :

" **يجوز الإتفاق على التحكيم في المنازعات التي تقع بين الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو بينها وبين الأشخاص الإعتبارية العامة أو الأشخاص الإعتبارية من القطاع الخاص ، أو الأفراد وطنيين كانوا أو أجانب . وتنطبق في هذا الشأن أحكام الباب الثالث من قانون المرافعات المدنية ، والتجارية " نصوص قانون المرافعات المصري " المواد (٥٠١) - (٥١٣) - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية** " [1] . وبهذا ، فإن شركات قطاع الأعمال العام - **شأنها شأن الأفراد ، والجماعات ، وشركات القطاع الخاص** - لم يعد أمامها في مصر من صور التحكيم ، إلا التحكيم الإختياري - **والذي ينظمه قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية** - وتخضع في ذلك لقواعد هذا التحكيم ، تماما كالقطاع الخاص في مصر . ويمكن لشركة قطاع الأعمال العام أن تبرم اتفاقا على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - سواء مع شخص اعتباري عام - **كإحدى الوزارات ، أو المحافظات ، أو هيئة من الهيئات العامة** - أو مع شخص خاص - **فردا ، أم شخصا إعتباريا** -

---

(1) مع مراعاة صدور قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية ، وإلغائه لنصوص التحكيم الواردة في قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، والواردة في الباب الثالث منه ، وهي المواد (٥٠١) - (٥١٣) . وفي بيان الخلاف في فقه القانون الوضعي ، وأحكام القضاء حول التكييف القانوني لهيئة التحكيم ، وطبيعة الأعمال التي تصدرها ، أنظر : **محمد نور عبد الهادي شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٧٣ ، ٧٤ . وانظر أيضا : نقض مدني مصري - جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ - في الطعن رقم (٦٣٤) - لسنة (٤٥) ق .

ويستوى أن يكون الطرف الآخر فى الإتفاق على التحكيم مع شـركة قطـاع الأعمال العام وطنيا ، أم أجنبيا .

ولكن يثور التساؤل الآن – **وبعد صدور القانون الوضعـى** المصـرى رقـم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام – حول نطاق نظـام التحكيم الإجبارى ؟ .

وللإجابة على هذا التساؤل ، فإنه يجب مراجعة نص المادة (٤١) مـن القانون الوضعى المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطـاع الأعمال العام ، والتى جاء نصها على النحو التالى :

" **طلبات التحكيم بين شركات القطاع العام أو بينها وبين جهة حكوميـة مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة التـى قدمت قبل تاريخ العمل بهذا القانون ، وكذلك منازعات التنفيذ الوقتية فـى الأحكام الصادرة فيها يستمر نظرها أمام هيئات التحكيم المشكلة طبقا لأحكام هيئات القطاع العام وشركاته بالقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ ، وطبقـا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها فيه** " .

ومفاد النص المتقدم ، أن هيئات تحكيم القطاع العام لم يعد لـها اختصاصـا بالنسبة لشركات القطاع العام التى تخضع للقانون الوضعى المصـرى رقـم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ ، وبمنازعات التنفيذ الوقتية فى الأحكام الصادرة فـى هذه الطلبات . وبعد انتهاء الفصل فى هذه الطلبات ، وفى المنازعات الوقتيـة فى الأحكام الصادرة فيها ، وخضوع كل شركات القطاع العام لقانون قطـاع الأعمال العام رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العـام ينتهى كل وجود لنظام التحكيم الإجبارى فى منازعات القطـاع العـام فـى مصر [١] .

---

(١) راجع نص المادة الأولى من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيـم فى المواد المدنية ، والتجارية ، والتى تنص على أنه :

وبالإضافة لما تقدم ، فإن مصر قد وضعت أحكاما قانونية تتعلق بتسوية منازعات العمل الجماعية ، عن طريق وسائل مختلفة ، **من بينها : التحكيم – باعتباره الوسيلة النهائية الحاسمة لتسوية منازعات العمل الجماعية –** فقد تضمن قانون العمل المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١ [1] أحكام التسوية الودية ، والتحكيم فى منازعات العمل الجماعية ، فى الفصل الثالث من الباب الرابع منه " المواد (٩٣) - (١٠٦) " . ومن المبادئ التى استحدثها هذا القانون الوضعى المصرى ، أنه قرر نظام المفاوضة الجماعية وجعله إجباريا ، وسابقا على نظام التحكيم .

وقد أخذت مصر بالتحكيم الإجبارى فى منازعات العمل بصورة مطلقة بحيث تحال إلى التحكيم أية منازعة جماعية ، بدون قبول ، أو موافقة كلا الطرفين ، بصرف النظر عما إذا كانت المنازعة تتعلق بمرفق حيوى ، أو بغيره من المرافق ، وبصرف النظر عما إذا كانت ذات آثار خطيرة ، أو غير خطيرة على المصلحة العامة ، أو الخاصة ، وسواء كانت منازعة هامة

" مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها بجمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون " .

وفى دراسة أحكام القانون الوضعى المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام ، أنظر : رضا السيد عبد الحميد – شرح قانون قطاع الأعمال العام رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١/١٩٩٢ – دار الثقافة الجامعية بالأسكندرية ، وراجع أيضا مجموعة الأبحاث التى قدمت فى مؤتمر حول قانون شركات قطاع الأعمال العام – الساحل الشمالى – فى الفترة من (١٩) إلى (٢٤) يونيو سنة ١٩٩٢ ، ولقد جمعت فى كتاب أعده ، وأصدره الأستاذ الدكتور / أحمد جامع – المطبعة العربية الحديثة ، وانظر أيضا : عبد الحكيم عثمان – التطور التشريعى فى تنظيم القطاع العام – مجموعة بحوث مؤتمر الساحل الشمالى – ١٩٢/٦/٢٠ – ص ٢٨ ومابعدها ، حسام الأهوانى – تنظيم علاقات العمل فى قطاع الأعمال العام – مجموعة بحوث مؤتمر الساحل الشمالى – ١٩٩٢/٦/٢٢ – ص ٩٣ ومابعدها .

[1] والمنشور فى الجريدة الرسمية – العدد رقم (٣٣) " تابع " – فى أغسطس سنة ١٩٨١ .

أو قليلة الأهمية نسبيا [1] . وموقف مصر فى أخذها بمبـــدأ التطبيـــق العـــام بالنسبة لنظام التحكيم فى منازعات العمل الجماعية ، يخالف موقـــف بعـــض الدول التى أخذت بنظام التحكيم الإجبارى ، ولكن فى نطاق محدود . فمنـــها من حصرته فى نطاق المنازعات المتعلقة بالمرافق الحيويـــة . ومنـــها مـــن حصرته فى نطاق المنازعات المتعلقة بالصالح العـــام . ومنـــها مـــن قيدتـــه

---

(١) وقد حل هذا القانون الوضعى المصرى محل قانون العمل المصرى الموحد رقم (٩١) لسنة ١٩٥٩ ، والمنشور بالجريدة الرسمية – العدد رقم (٧١) مكرر – حرف (ب) ، فى ١٩٥٩/٤/٨ ، والذى كان يتضمن فى الباب الخامس منه " المواد ١٨٨ – ٢١١ " أحكاما خاصة بالتوفيق ، والتحكيم فى منازعـــات العمل ، فجاء القانون الوضعى المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١ ، وحل محله . وحول نشأة التحكيـــم فى منازعات العمل الجماعية فى مصر ، أنظر : **عبد القادر الطورة** – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٥٦ ومايليه ص ٩٦ ومابعدها .

ولاشك أن نظام التحكيم الجماعى – وهو النظام الذى أنشئ حديثا ، طبقـــا للمتغـــيرات الإقتصاديـــة ، والإجتماعية التى طرأت على أثر قيام الثورة الصناعية ، باعتباره الوسيلة النهائية الحاسمة لتسوية المنازعـــات الجماعية المتعلقة بالعمل ، بواسطة طرف ثالث مستقل عن طرفى النزاع – قد زاد انتشاره ، بـــالرغم مـــن حداثة نشأته ، إذ تأخذ به الغالبية العظمى من دول العالم ، بل واهتمت به المنظمات الدولية ، والإقليميـــة . حول أسباب ظاهرة الإنتشار الواسع لنظام التحكيم فى منازعات العمل الجماعية ، أنظر : **عبد القـــادر الطورة** – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٧ ص ٢٢ ومايليـــه . حيث أشار سيادته إلى بعض قوانين الدول العربية – ومنها مصر – " قانون العمل المصرى رقـــم (٣٧) لسنة ١٩٨١ – الفصل الثالث من الكتاب الرابع " فى التسوية الودية ، والتحكيم فى منازعـــات العمـــل الجماعية " " المواد (٩٣) – ١٠٦ " ، كما أشار بوجه خاص إلى المشرع الوضعى السعودى ، والـــذى يجيز الإلتجاء إلى نظام التحكيم فى جميع المنازعات الفردية الحقوقية " التحكيم الفـــردى " بموجـــب نـــص قانونى وضعى خاص – صريح ، ومطلق – ونظم أحكام ، وإجراءات هذا التحكيم العمالى الفردى ، كمـــا أشار إلى بعض قوانين الدول العربية ، والأجنبية – ذات المذاهب القانونية المختلفة – والتى أخذت بنظـــام التحكيم فى منازعات العمل الجماعية . فى بيان دور منظمة العمل الدولية فى تقدم نظام الإلتجاء للتحكيـــم الجماعى . وكذلك ، منظمة العمل العربية ، ودورها فى ذلك من خلال الإتفاقات المبرمة تحت رعايتـــها ، أو التوصيات التى تصدرها ، والدراسات ، والبحوث التى تقوم بها ، أنظر : **عبد القادر الطورة** – قواعـــد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – الرسالة المشار إليها – بند ٥٠٤ ص ١٥ ومايليه .

حصرته فى نطاق المنازعات المتعلقة بالصالح العام . ومنها من قيدته بشروط معينة ، تحد من نطاق تطبيقه (1) ، (2) ، (3) .

وإن كان هناك جانب من فقه القانون الوضعى قد ذهب إلى أنه لايجوز - بصفة عامة - التحكيم فى المنازعات التى أقام فيها المشرع الوضعى المقارن توازنا دقيقا بين المصالح المتعارضة - **كالمنازعات بين العامل وصاحب العمل** - لأنه لو سمح بنظام التحكيم فى هذه المنازعات ، فإن ذلك سيؤدى من الناحية العملية إلى إهدار الضمانات ، وتضييع الحقوق للطرف الضعيف إقتصاديا فى هذه المنازعات ، وهو العامل (4) .

ويرى جانب من فقه القانون الوضعي المقارن أن التحكيم فى منازعات التجارة الدولية ليس عملا من طبيعة إرادية خالصة . إذ أن واقع التجارة

---

(1) أنظر : **عبد القادر الطورة** - قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - الرسالة المشار إليها - بند ٦٣ ومايليه ص ١٠٧ ومابعدها . حيث أشار سيادته إلى تطبيقات عملية لاختلاف مواقف الدول فى الأخذ بنظام التحكيم الإجبارى فى منازعات العمل الجماعية .

(2) فى دراسة نظام المحكم الجماعى فى مصر ، أنظر : **عبد القادر الطورة** - قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - الرسالة المشار إليها - بند ١٣٣ ومايليه ص ٢٣٨ ومابعدها .

(3) فى دراسة إجراءات التحكيم الجماعى لمنازعات العمل الجماعية ، والطبيعة القانونية لقرار التحكيم الجماعى ، والطعن فيه ، وآثاره ، أنظر : عبد القادر الطورة - قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - الرسالة المشار إليها - بند ٥٥ ومايليه ص ٩٣ ومابعدها ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٧٨ ومابعدها .

(4) أنظر : **محمد عبد الخالق عمر** - النظام القضائى المدنى - ط١ - ١٩٧٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة - الجزء الأول - ص ١٠١ . وحول مدى جدوى نظام التحكيم فى منازعات العمل الجماعية ، وهل نحن بالفعل بصدد تحكيما بالمعنى الفنى الدقيق ، وهل يمكن حماية مصالح العمال الجماعية بطرق أخرى أكثر جدوى ، أنظر : محمد نور عبد الهادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٧٤ ومابعدها .

الدولية كثيرا ماينبئ عن أن حرية الخصوم فى اختيار نظام التحكيم أصبحت وهما ، لأنه كثيرا مايفرض نظام التحكيم جبرا على أطراف التجارة الدولية – **كما هو الحال فى العقود الدولية ذات الشكل النموذجى** (1) .

---

(1) أنظر : أبو زيد رضوان – الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى – بند ٢٣ ص ٣٥ .

الباب الرابع

تطبيق أحكام الرضا فى العقد على اتفاق التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة .

إذا كانت الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها – قد أجازت التجاء الأفراد ، والجماعات إلى نظام التحكيم للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها – ونظمت قواعده ، فإنها بذلك تكون قد اعترفت بحق التقاضى بعيدا عن القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بينهم – **وأيا كان موضوعها** – إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، ويكون لهم حرية الإلتجاء إما إلى القضاء العام فى الدولة ، وإما إلى قضاء التحكيم .

ولما كان الإلتجاء إلى نظام التحكيم – **كوسيلة للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات** – لايكون إلا باتفاقهم عليه ، من خلال اتفاق عليه – **شرطا كان ، أم مشارطة** – ، يحددون فيه النزاع " **الحال ، القائم والمحدد " مشارطة التحكيم " ، أو المحتمل ، وغير المحدد " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " المراد الفصل فيها بهذا الطريق الخاص للتقاضى ، بشرط أن يكون من بين المنازعات الجائز الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم ، وفقا لما تضعه القوانين الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** – فى هذا الشأن من قيود قانونية ، تحدد فيها مايجوز من منازعات الأفراد ، والجماعات الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم . فضلا

عن تسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيـــه مـــن قبـــل الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** ، أو على الأقل بيان طريقة تعيينـهم وضرورة انصراف إرادة الأطراف المحتكميـــن " **أطـراف الإتفـــاق علـــى التحكيم** " إلى اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمـة والمحددة " مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملـــة ، وغـــير المحـــددة " شـــرط التحكيم** " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريـــق هيئـــة تحكيـــم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحاكم المختصـــة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** - دون غيره من الأنظمة القانونيـــة الأخرى ، والتى قد تختلط به فى الممارسة العملية - **كالصلح مثلا** .

فالإتفاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " - **كأى عقـــد** - يتـــم بالإيجاب ، والقبول ، ويتعين أن تتوافر فيه الشروط التى تتطلبـــها الأنظمـــة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - فى سائر العقود - **كتوافر الأهلية لدى المتعاقدين ، وانتفاء شوائب الرضا ، وتوافر موضوع العقد ، وسببه** . ومن ثم ، فإن الإتفاق علـــى التحكيـــم " **شـــرطا كـــان ، أم مشارطة** " - **كأى عقد** - قوامه الإرادة . فإذا انتفت هذه الإرادة تماما ، كـــان العقد معدوما .

أما إذا كانت هذه الإرادة صادرة ممن يملكها ، ولكنها كـــانت معيبـــة - أى **مشوبة بغلط ، أو تدليس ، أو إكراه ، أو اســـتغلال** - فـــإن الإتفـــاق علـــى التحكيم - **شرطا كان ،أم مشارطة** - يكون باطلا ، وفقـــا لقواعـــد القـــانون المدنى فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** فالإتفاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " - **كغيره من التصرفـــات القانونية** - يتطلب تحقق رضاء أطرافه - **الخالى من العيوب** - بالإلتجـــاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالـــة ، القائمـــة ، والمحـــددة " مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظـــة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل مـــن أفـــراد

عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها والفصل فى موضوعها** - وصدوره من أشخاص مكتملى الأهلية ، **ويملكون** سلطة إلزام أطرافه بما تلاقت عليه إراداتهم المشتركة فى هذا الشأن ، وأن يكون محل الرضا ذى خصائص معينة .

ذلك أنه يشترط على وجه التحديد أن يكون موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - هو الإلتجاء الإختيارى للأفراد والجماعات لنظام التحكيم ، فى صدد نزاع " **حال ، قائم ، ومحدد** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو محتمل ، وغير المحدد** " شرط التحكيم " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " يكون ناشئا عن علاقة قانونية محددة ، تدخل ضمن المسائل التى يجوز الفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بمناسبتها عن طريق نظام التحكيم . ويستمد الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - سنده من الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - التى تعترف به ، كأسلوب مشروع للفصل فى منازعات الأفراد والجماعات - " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، بحيث يعد متوافرا سببه ، وجائزا قانونا - **وفى جميع الأحوال** - متى تحقق الرضا ، والمحل المشار إليهما [(١)] .

---

(١) فى دراسة تراضى الأفراد ، والجماعات على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها ، أنظر : **المؤلف** - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٠٤ ومايليه ص ٢٧٥ ومابعدها ، **مختار أحمد بريرى** - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٣ ص ٣٦ ، **عاطف محمد راشد الفقى** - التحكيم فى المنازعات البحرية - رسالة مقدمة لكلية الحقوق - جامعة المنوفية - لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - سنة ١٩٩٥ - ص ١٤٦ ومابعدها .

فإذا كان الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - **هو مجرد** عقدا من العقود ، تنطبق عليه - **شأنه شأن سائر العقود** - القواعد العامة فى العقد ، والمنصوص عليها فى القانون المدنى فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - وليست القواعد التى تحكم **الأعمال** الإجرائية ، والتى تنظمها قوانين المرافعات المدنية ، والتجارية ، فإنه ينبغى لقيام الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - أن يتوافر رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة** ، **القائمة** ، **والمحددة " مشارطة التحكيم "** ، **أو المحتملة وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** (١) . فضلا عن ضرورة أن يجئ هذا الرضا صحيحا ، وسليما .

فالإتفاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " - **كقاعدة عامة** - هو من العقود الرضائية التى تتم بالإيجاب ، والقبول ، ولم تشترط الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - شكلا له . فللأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أن يحرروه بأى شكل أرادوا - **شأنه شأن سائر العقود الرضائية الأخرى** - ودون التقيد بأية ألفاظ معينة . ويتعين أن تتوافر فيه الشروط التى تتطلبها الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهتها** - فى سائر العقود - **من توافر أهلية** وصفة لديهم ، وموضوعا له (٢) .

---

(١) أنظر : عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليها - ص ١٤٦ .

وإذا كان الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - هو عقدا رضائيا ، ينعقد بالتراضى عليه ، فإنه يلزم فضلا عن وجود الرضا ، أن يكون صحيحا ، بأن يكون صادرا عن أهلية تعتد بها الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - وترتب عليها الآثار القانونية الازمة - **والتى تعترف بها** - وأن يكون خاليا من العيوب المفسدة له ، أى خاليا من عيوب الإرادة - **الغلط ، أو التدليس ، أو الإكراه ، ومالى ذلك . فيلزم لوجود تراضى الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم** للفصل فى منازعاتهم **" الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** ، أمرين أساسين ، يلزم التحرز من الخلط بينهما ، وهما :

الأمر الأول :

وجود رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها :

ويعنى وجود رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم للفصل فى منازعاتهم **" الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم "** ،

---

(٢) أنظر : حكم محكمة مصر الإبتدائية - الصادر فى (٧) يونيو سنة **١٩٣٢** - مجلة المحاماه المصرية - العدد (١٤) - ص ٢١ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد أبو الوفا - الإشارة المتقدمة .

أو المحتملة ، وغير المحددة " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها : تطابق إرادتين ، واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية ، تبعا لمضمون مااتفقا عليه . فلا بد من إيجاب ، وقبول ، يتلاقيان على اختيار الأفراد والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** ، إختيارا .

فتطابق الإرادتين يتم بتوافق الإيجاب ، والقبول من أطراف الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة . أو بعبارة أخرى ، يجب أن يكون التعبير عن الإرادة لكل طرف من أطراف الإتفاق على التحكيم متطابقا مع تعبير الأطراف الآخرين ، حتى ينعقد الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة . وعندئذ ، تطبق القواعد العامة لنظرية العقد ، من حيث طرق التعبير عن الإرادة ، والوقت الذى ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره القانونى ، والتعاقد بين غائبين ، إلى غير ذلك من الأحكام العامة . وتخلف رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها ، يؤدى إلى وقوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - باطلا .

والأمر الثانى :

صحة رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " الحالة ، القائمة ، والمحـــددة " مشـــارطة التحكيـــم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظـــة إبـــرام الإتفـــاق علـــى التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئـــات غير قضائية – دون المحاكم المختصة أصـــلا بتحقيقـــها ، والفصـــل فـــى موضوعها :

حيث إن فساده يؤدى إلى وقوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – قابلا للإبطال .

فلوجود رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلـــى نظـــام التحكيـــم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم "** ، أو المحتملة ، وغير المحددة " **شرط التحكيم** " لحظة إبرام الإتفاق علـــى التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عـــاديين ، أو هيئـــات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصـــلا بتحقيقـــها والفصـــل فـــى موضوعها** – يلزم أن توجد إرادة الإلتجاء إليه ، كبديل للقضاء العـــام فـــى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فـــى جميـــع منازعات الأفراد ، والجماعات – وأيا كان موضوعها – إلا ماستثنى بنـــص قانونى وضعى خاص ، وأن تتجه إلى إحداث الأثر القانونى المقصود منـــه بشرط أن تكون فى ذلك جادة ، غير هازلة ، حقيقية ، وليست صوريـــة وأن يتم التعبير عن هذه الإرادة ، بإخراجها من نفس صاحبها إلى العالم الخـــارجى الملموس ، بأحد طرق التعبير عن الإرادة . فضلا عن التقاء التعبـــير عـــن إرادة أحد أطراف الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشـــارطة** – مـــع التعبير عن إرادة الأطراف الآخرين ، بالإلتجاء إلـــى نظـــام التحكيـــم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيـــم "** ، **أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبـــرام الإتفـــاق علـــى**

التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين أو هيئات غير قضائية - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل في موضوعها** . وفضلا عن وجود رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل في منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، أو المحتملة ، **وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها والفصل في موضوعها** ، ينبغي أن يكون صحيحا ، أي أن يصدر عن شخص يتمتع بالأهلية الازمة لإصداره ، وأن يكون خاليا من العيوب المفسدة له " **الغلط ، الإكراه ، التدليس ، والإستغلال** " [1] .

فالإتفاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " - **كأي عقد من العقود** - يتم بالإيجاب ، والقبول ، ويتعين أن تتوافر فيه الشروط التي تتطلبها الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - في سائر العقود - من توافر أهلية لدى أطرافه ، وانتفاء شوائب الرضا ، ومن توافر صفة لديهم ، وموضوعه .

والإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - لايعدوا أن يكون تصرفا قانونيا ، يتم بإرادتين ، ويخضع في قواعده ، وأحكامه لما تخضع له سائر العقود من قواعد ، وأحكام خاصة بانعقاده ، وتفسيره ، وترتيب آثاره القانونية ، وتحديد نطاقها .

فضلا عن القواعد الخاصة التي يخضع لها والمنصوص عليها سواء في قوانين المرافعات المدنية ، والتجارية ، في مختلف الأنظمة القانونية الوضعية ، أو في القوانين الخاصة المنظمة للتحكيم - **كقانون التحكيم**

---

[1] في دراسة أركان الإتفاق على التحكيم ، وشروط صحته ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٠٢ ومايليه ص ٣٧١ ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقي - التحكيم في المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليها - ص ١٤٤ ومابعدها .

المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية . ونتيجة لذلك ، فإنه يلزم لوجود الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – أن توافر أركانه ، **وهى** : الرضا المحل ، والسبب .
ويلزم لصحة هذا الوجود أن يكون الرضا به صادرا عن أهلية تعتد بها الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – وأن يكون خاليا من العيوب المفسدة له .

فالإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة – هو – فى الأصل** – عقدا رضائيا ، يكفى لانعقاده تطابق إرادة أطرافه ، فيما يتعلق بماهيته ، شروطه أركانه ، النزاع المراد حسمه ، وبالنزول المتبادل لكل منهم عن الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، واختيار نظام التحكيم ، كطريق بديل للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم "** ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** .

ونظرا لأن الإتفاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " – **كعقد من العقود** – كثيرا مايؤدى الحديث عن رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم "** ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** ، ومحله إلى جدل ، ومناقشات فى فقه القانون الوضعى المقارن [1] ، [2] ، فإن ذلك يدفعنا إلى دراسة ركن

---

(١) حول مايثيره الحديث عن رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ،

رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل في منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم "** ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل في موضوعها** ، في محاولة منا لوضع تصور لما يثار بشأنه من مشاكل عملية . ولهذا ، سوف نتحدث عن رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل في منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل في موضوعها** ، دون الدخول في ركن السبب ، لانطباق القواعد ، والأحكام المتعلقة بركن السبب في النظرية العامة للعقد على السبب في الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان**

أو هيئات غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل في موضوعها من جدل ، ومناقشات في فقه القانون الوضعي المقارن ، أنظر :

KLEIN (FREDRIC - EDOUARD : (Autonomie de la volonte et arbitrage . Revue Critique . 1958 . P . 281 et s.

(٢) في بيان مايثيره الحديث عن رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل في منازعاتهم " الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل في موضوعها من جدل ، ومناقشات في فقه القانون الوضعي المقارن في العلاقات الدولية الخاصة ، أنظر : سامية راشد - التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة - الكتاب الأول - إتفاق التحكيم - دار النهضة العربية بالقاهرة - ١٩٨٤ - بند ٣٥ ومايليه ص ٢٣٢ ومابعدها .

أم **مشارطة** – [1] ، على أساس أن السبب فى التزام أحد أطراف الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – هو نزول الأطراف الآخرين عن الحق فى الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، مع التزامهم بعرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – أمام هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، لتفصل فيه بحكم تحكيم يكون ملزما لهم [2] .

وإذا كان الرضا يعد ركنا أساسيا لقيام العقد – **أى عقد من العقود** – فإنه يجب لكى يقوم العقد ، أن يتراضى عليه أطرافه ، ويتم التراضى بالتعبير

---

(1) فى دراسة المقصود بالسبب كركن فى العقد ، والنظرية التقليدية ، والحديثة فى السبب ، ومضمون السبب فى القانون الوضعى المصرى – من حيث وجوده ، مشروعيته ، وإثباته – وفكرة السبب فى الفقه الإسلامى ، أنظر : **عبد الفتاح عبد الباقى** – نظرية العقد ، والإرادة المنفردة – بند ٢٠٥ ومايليه ص ٤٢٨ ومابعدها ، **بشرى جندى** – وضع نظرية السبب فى القانون المصرى – مجلة إدارة قضايا الحكومة " سابقا " " هيئة قضايا الدولة " حاليا " – السنة العاشرة – العدد الثالث – يوليو سنة ١٩٦٦ – ص ٩٦ ومابعدها ، نظرية السبب ، ونظرية الباعث ، وجوب الفصل بينها – مجلة المحاماة المصرية – السنة الثالثة والأربعون – العدد الرابع – ص ٣٦ ومابعدها ، **جمال الدين محمد محمود** – سبب الإلتزام ، وشرعيته فى الفقه الإسلامى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة الأزهر – ١٩٦٨ ، **عبد الرحمن مصطفى عثمان** – نظرية السبب فى القانون المصرى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٨٤ .

(2) أنظر :

J . CHESTIN : Traite de droit civil . le contrat . L . G . D . J . 1980 . N . 634 et s .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٤٨/١١/١٨ – المحاماه المصرية – السنة (٢١) – ص ١٠٤٠ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط ٥ – ١٩٨٨ – بند ١٧ ص ٢٧ – الهامش رقم (١) .

عنه ، أى بالتعبير عن إرادة المتعاقدين - **صراحة** ، **أو ضمنا** ، **باللفظ** ، **أو الكتابة** ، **أو الإشارة المعهودة** [١] .

وينبغى أن تنصرف إرادة كل من أطراف **الإتفاق على التحكيم** - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** - إلى اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة** ، **القائمة** ، **والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة** ، **وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها** ، **والفصل فى موضوعها** . فإذا انصرفت إرادة أحدهم إلى عدم وجود شرط التحكيم ، أو مشارطته ، فلانكون بصدد اتفاق على التحكيم ، لاشتراط إنصراف إرادة كل أطراف الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** - إلى اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة** ، **القائمة** ، **والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها** ، **والفصل فى موضوعها** [٢] .

فالإرادة المنفردة لأحد أطراف الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، أم

---

(١) فى وجود الرضا ، والتعبير عنه بصفة عامة فى العقود ، أنظر : **عبد الرزاق أحمد السنهورى** - شرح القانون المدنى (النظرية العامة للإلتزامات - نظرية العقد) - طبعة دار إحياء التراث العربى - بيروت - بند ١٥٣ ص ١٤٧ ومابعدها ، **عبد الفتاح عبد الباقى** - نظرية العقد ، والإرادة المنفردة - بند ٤٢ ومايليه ص ٩٥ ومابعدها .

(٢) أنظر :

PACAL - ANCEL : Juris - Classeur . procedure civile . Fasc. 1022 . ou commercial . Fasc . 211 . N . 96 .

وانظر أيضا : **رضا محمد إبراهيم عبيد** - شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - مقالة منشورة بمجلة الدراسات القانونية - كلية الحقوق - جامعة أسيوط - العدد السادس - يونيو - سنة ١٩٨٤ - بند ١١ ومايليه ص ١٢٩ ومابعدها .

مشارطة – بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فـــى منازعاتـــهم " **الحالـــة القائمة** ، **والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملـــة** ، **وغـــير المحـــددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصـــة أصلا بتحقيقها** ، **والفصل فى موضوعها** ، لاتكفى لانعقاده ، بل لابـــد مـــن وجود إرادات متطابقة فى هذا الشأن .

وإذا تلاقت إرادات أطراف الإتفاق على التحكيم " **شرطا كان** ، **أم مشـــارطة** " أى تم **تبادل الإيجاب – والقبول** ، فإن تراضى الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فـــى منازعاتـــهم " الحالة ، القائمة ، **والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملـــة** ، **وغـــير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريـــق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئـــات غـــير قضائيـــة – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها** ، **والفصل فى موضوعها** – يكون قـــد تـــم ويكون الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان** ، **أم مشارطة** – قـــد انعقـــد ، إذا ماتوافر الركنان الآخران [١] .

ولما كان الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان** ، **أم مشارطة** – هـــو عقـــدا كغيره من العقود ، فإنه ينعقـــد بـــتراضى **Consentement** الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على لإلتجاء إلى نظـــام التحكيـــم للفصل فى منازعاتهم " **الحالة** ، **القائمة** ، والمحددة " **مشارطة التحكيـــم** " ، **أو المحتملة** ، **وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبـــرام الإتفـــاق علـــى التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عـــاديين ، أو هيئـــات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصـــلا بتحقيقـــها** ، **والفصـــل فـــى**

---

[١] أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – المرجع السابق – بند ٢٣٠ ومايليه ص ٢٣٧ومابعدهـــا

موضوعها . والإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - يعد من هذه الزاوية عقدا رضائيا [1] ، يتم بالإيجاب ، والقبول ، ، فلم تشترط الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - شكلا خاصا لشرط التحكيم ، أو مشارطته " [2] .

فللأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أن يحرروه بأى شكل كان - **شأنه شأن سائر العقود الرضائية الأخرى** - دون التقيد بأية ألفاظ معينة [3] .

فالإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - هو عقدا رضائيا ، ملزما لأطرافه المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ومن عقود المعاوضة

ولذلك ، يكفى لانعقاده سلامة رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام**

---

(1) أنظر : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ٩١٩ ، محمد ، وعبد الوهاب العشماوى - المرجع السابق - الجزء الأول - ص ٢٩٤ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٢٤ ومابعدها . وأنظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ - فى الطعن رقم (٤٨٩) - لسنة (٣٧) ق - س (٢٤) - ص ٣٢١ .

(2) وإن كان تنفيذ شرط التحكيم يعتبر أمرا إحتماليا ، لأن تنفيذه يكون مرتبطا باحتمال قيام النزاع فى المستقبل ، أو عدم قيامه ، حيث أن شرط التحكيم يواجه منازعات محتملة ، وغير محددة ، أنظر :

M . HAYS et G . REUTGEN : L'arbitrage en droit Belge et international . Bruxelles . 1981 . N . 34 . p . 14 et s .

(3) أنظر : حكم محكمة مصر الإبتدائية - جلسة ١٩٣٢/٦/٧ - المحاماه المصرية - ص ١٤ - ص ٢١ مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ١٨ ص ٢٧ - الهامش رقم (٣) .

الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين أو هيئات غير قضائية - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** - من العيوب التى تفسده [١] .

وإذا ماكان الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - يتم - **كسائر العقود** - بتراضى أطرافه المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة** ، القائمة **والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** - فإنه لايشترط لصحته أن يتم فى زمن معين . فقد يتم قبل نشأة النزاع - **موضوع الإتفاق على التحكيم** - أصلا بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **كما فى حالة شرط التحكيم** - وقد يتم بعد نشأة النزاع - **موضوع الإتفاق على التحكيم** - بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **كما فى حالة مشارطة التحكيم** . وقد يصح الإتفاق على التحكيم أيضا حتى بعد رفع الدعوى القضائية إلى القضاء العام فى الدولة - **فى بعض الأنظمة القانونية الوضعية التى تجيز ذلك** [٢] .

---

[١] أنظر : **توفيق حسن فرج** - نظرية الإستغلال فى القانون المدنى المصرى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - سنة ١٩٥٧ - ص ١١٦ ومابعدها .

(٢) أنظر : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٣٣ ص ٩٩ . حيث أورد سيادته تطبيقا تشريعيا لذلك فى المادة (٨٢) من قانون إجراءات المحاكم المدنية بأبو ظبى رقم (٣) لسنة ١٩٧٠ ، والتى تنص على أنه :

" يجوز للمحكمة بطلب من أطراف الدعوى أن تحيل للتحكيم كل نقاط النزاع المعروضة أمامها أو بعضا منها " .

الباب الخامس

الرضا بالتحكيم لايفترض

وإنما لابد من وجود الدليل عليه .

إذا كان رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** – يعد ركنا أساسيا للإتفاق عليه ، فإن هذا الرضاء لايفترض ، بل لابد من وجود الدليل عليه [1] ، لأن الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان أم مشارطة** – يشكل خروجا على الأصل العام فى التقاضى العام فى الدولة الحديثة ، فكان لابد من التعبير عنه صراحة ، وعدم افتراضه ، باعتباره نظاما إستثنائيا ، يتضمن خروجا على الأصل العام فى اختصاص القضاء العام فى الدولة الحديثة بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – **وأيا كان موضوعها** . لذلك يجب أن يتم تخصيص نظام التحكيم بالذكر فى الإتفاق عليه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " – **شرطا كان ، أم مشارطة** – أو الإحالة إليه بوجه خاص .

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٢/١/١٣ – مجموعة الربع قرن – ص ٢٩٧ ، ١٩٥٦/٤/١٢ – مجموعة المكتب الفنى – س (٧) – ص ٥٢٢ ، ١٩٦٦/٥/٢٤ – مجموعة المكتب الفنى – س (١٧) – ص ٢٤٣ .

والغالب أن يقع التعبير عن إرادة أطراف الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - على اتخاذ نظام التحكيم وسيلة ، للفصل في منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل في موضوعها** - صريحا ، فيبرم الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " مشارطة تحكيم يتفقون فيها على إحالة النزاع الذى نشأ فعلا بينهم ، لحظة الإتفاق على التحكيم إلى هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل في موضوعها** ، أو يدرجون نصا في العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمن شرط التحكيم** - على الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، عند نشأة النزاع المحتمل وغير المحدد ، بينهم في المستقبل ، والمتعلق بتنفيذه ، أو تفسيره ، أو يوقعون مشارطة التحكيم ، أو العقد النموذجي الذى يتضمن شرط التحكيم ، أو يتبادلون الوثائق المكتوبة - **كالرسائل ، أو البرقيات ، أو غيرها من وسائل الإتصالات الحديثة ، والتى تظهر بوضوح إبرامهم للإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة** . وفى جميع الأحوال - ولما لشرط **التحكيم من أهمية** - فإنه يلزم أن تكون إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل في منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل في موضوعها** - صريحة وواضحة .

غير أن التعبير عن الإرادة لايقع دائما بمثل هذه الصراحة ، فيثير تفسيرها بعض الصعوبات . فإذا انضم أشخاص آخرون إلى الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – فإنه يجب أن يكون انضمامهم لهذا الإتفاق صريحا ، فلايفترض لمجرد دخولهم ، أو اشتراكهم فى علاقة الأطراف الأصليين فى الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** . وإذا أحال الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " صراحة إلى الشروط العامة المتضمنة لشرط التحكيم ، فإنه يكون من الواجب الإحالة إلى شرط التحكيم صراحة [1] .

ذلك أن المعاملات الدولية تقتضى صورا أكثر تعقيدا ، حيث الشائع أن يتفاوض الأطراف ذوو الشأن على مجرد العناصر الأساسية للعملية موضوع التعاقد " **الثمن ، خصائص المبيع ، موعد التسليم ، إلخ .** " ، مكتفين بإرفاق شروط عامة ، ومطبوعة ، ومعدة بواسطة أحد الطرفين فى ظهر الإتفاق ، أو بالإحالة إلى الشروط النموذجية ، والموضوعة بواسطة إحدى الهيئات الدولية المتخصصة . ولما كانت الشروط العامة الملحقة ، أو الشروط النموذجية المحال إليها بنص خاص تتضمن عادة شروطا للتحكيم ، فإنه يثور التساؤل عندئذ عما إذا كان يوجد رضاء من الأطراف ذوى ، للإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم "** لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها والفصل فى موضوعها** – من عدمه [2] ؟ .

---

[1] أنظر : محسن شفيق – التحكيم التجارى الدولى – محاضرات ألقيت على طلبة دبلوم الدراسات العليا فى القانون الخاص – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٧٣ / ١٩٧٤ – على الآلة الكاتبة – ص ١٠١ .

وفى عقد النقل البحرى بسند شحن [١] ، فإنه ينـــدر أن يتضمـــن ســـند الشحن شرطا للتحكيم ، فى حين يغلب صدور هذا العقد بموجـــب مشـــارطة إيجار للسفينة ، محيلا لنصوص هذه المشارطة . والتى من بينـــها ، شـــرطا للتحكيم . ومن هنا يثور التساؤل هل يعتبر حامل سند الشحن قـــد ارتضـــى بالإتفاق على التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار ؟ . وما هى شروط توافر هـذا الرضاء ؟ . وهل تعد الإحالة إلى الوثيقة الأخرى - **والتى هـــى مشـــارطة الإيجار** - كافية للقول بانصراف نية الأطراف ذوى الشأن فى ســـند الشـــحن إلى اختيار نظام التحكيم الوارد ضمـــن محتوياتـــها ، طريقـــا للفصـــل فـــى منازعاتهم " **المحتملة** ، **وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفـــاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل مـــن أفـــراد عـــاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها** ، **والفصل فـــى موضوعها** ؟ . أم يجب أن تكون الإحالة إلى المشـــــارطة إحالـــة خاصـــة ، وواضحة ، ومحددة إلى شرط التحكيم الوارد بها ؟ .

ففى مجال عقود النقل البحرى ، حيث كثيرا ماينص فى عقد نقـــل البضـــائع على سريان كافة شروط عقد استئجار السفينة [٢] ، ويحتوى هذا العقد الأخـير على شرط للتحكيم ، وتبرز حينئذ أهمية حسم مسألة وجود اتفاقا على التحكيـم

---

[٢] فى محاولة الرد على هذه التساؤلات ، أنظر : **عاطف محمـــد راشـــد الفقـــى** - **التحكيـــم فى المنازعات البحرية** - الرسالة المشار إليها - **ص ١٤٧ ومابعدها** .

[١] فى بيان أحكام عقد النقل البحرى بسند شحن ، أنظر : **نادية محمد معوض** ، **عـــاطف محمـــد راشد الفقى** - قانون التجارة البحرية - ١٩٩٦ - مطابع الولاء الحديثة بشبين الكوم - المنوفيـة - ص ٣٢٨ ، ومابعدها .

[٢] فى دراسة أحكام الإتفاق على التحكيم البحرى بالإحالة فى القضاء الوطـــنى " فرنســـا ، إنجلـــترا ، الولايات المتحدة الأمريكية ، ومصر " ، والمعاهدات الدولية ، أنظر : **عاطف محمد راشد الفقـــى** - التحكيم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليها - **ص ١٤٧ ومابعدها** .

للفصل فى المنازعات الناشئة عن عقد نقل البضائع ، عن طريق نظام التحكيم الوارد فى عقد استئجار السفينة ، رغم أن أطراف التعاقد يختلفون فى كل من العقدين ، وليست هناك علاقة – **ولو غير مباشرة – تربط المستفيد** فى عقد النقل البحرى بمالك السفينة .

والفرض عندئذ أن العقد المبرم بين الأطراف ذوى الشأن – **وهو سند الشحن ، والذى نشأت المنازعة بمناسبته** – لايتضمن اتفاقا على التحكيم ، فى حين أشار هذا العقد إلى تطبيق شروط عقد آخر ، يكون قائما بين الأطراف ذوى الشأن – **وهو مشارطة الإيجار** – للإرتباط بينهما ، فما مدى تأثير الإتفاق على التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار على العلاقات الناشئة عن سند الشحن الذى يحيل إليها ؟ .

وما هو تأثير هذه الإحالة الواردة فى سند الشحن إلى شروط مشارطة الإيجار على رضاء الشاحن ، أو الغير حامل سند الشحن ، أو المرسل إليه أو المؤمن على البضاعة ، أو المستأجر من الباطن ، أو من ظهر إليه السند ممن لم يكونوا أطرافا فى مشارطة الإيجار المحال إليها ؟ . وهل تكفى هذه الإحالة لتوافر الرضا فى حق هؤلاء ؟ . وهل يشترط شكلا خاصا ، أو صيغة معينة لتلك الإحالة ؟ . وبمعنى آخر ، هل تكفى الإحالة العامة لشروط مشارطة الإيجار ، لالتزام من لم يكن طرفا فيها ، أو لالتزام حامل سند الشحن بشرط التحكيم الوارد بها ؟ . أم هل يستلزم الأمر إحالة خاصة إلى شرط التحكيم نفسه ؟ . وهل تقتصر الإجابة على هذا التساؤل على بحث شرط الإحالة الوارد بسند الشحن ؟ . أم هل يجب أن يمتد البحث لشرط التحكيم نفسه ، والوارد بمشارطة الإيجار المحال إليها ؟ (١) ، (٢) ، (٣) .

---

(١) فى محاولة الإجابة على هذه التساؤلات من جانب القضاء الوطنى ، وفقه القانون الوضعى فى كل من مصر ، فرنسا ، انجلترا ، الولايات المتحدة الأمريكية ، بعض القوانين الوضعية ، والمعاهدات الدولية ، أنظر : عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١٤٨ ومابعدها .

وفى إطار المعاملات الجارية بين الأطراف ذوى الشأن ، فإنه من المتصور أن يتم الإتفاق فى صدد عقد جديد بالإشارة إلى شروط عقد قائم ، أو سابق ، ويكون هذا الأخير مشتملا على شرط للتحكيم . كما يتحقق وضعا مماثلا فى حالة تجديد ذات العقد الذى تضمن شرطا للتحكيم . ومن ثم ، فإنه يثور التساؤل عن مدى تأثير هذا الإرتباط ، أو هذه الإستمرارية بالنسبة لإمكانية القول بتوافر وجود الرضا بالإتفاق على التحكيم ، فى شأن العلاقة الناشئة عن العقد الجديد ؟ .

وكثيرا مايثور التساؤل عما إذا كان الطرفان قد وافقا على نحو ينتج آثاره القانونية على شرط التحكيم ، فيما يتصل بالعقود التجارية التى يتم

---

(٢) فوفقا لقضاء فرنسى ثابتا ، ومستقرا منذ وقت طويل ، فإنه : " ينبغى للإحتجاج بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار ، على حامل سند الشحن الذى أحال إلى شروطها ، أن يتوافر فى حقه العلم الثابت بشرط التحكيم الوارد ضمن بنود مشارطة الإيجار المذكورة ، والقبول اليقينى المؤكد لهذا الحامل لهذا الشرط التحكيمى ، بأن تكون الإحالة الواردة بسند الشحن هى إحالة خاصة ، وواضحة ، ومحددة لشروط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار المحال إليها ، أو بأن يرفق نص المشارطة بسند الشحن ، أو بأن يتم إبلاغ هذا الحامل بنص مشارطة الإيجار المذكورة بطريقة ثابتة ، ومؤكدة ، لاتدع مجالا للشك فى أن هذا الحامل لسند الشحن قد علم بشرط التحكيم الوارد بالمشارطة ، وأبدى رضاء كاملا لهذا الشرط ، نظرا لخطورته ، ولأنه لم يكن طرفا فى مشارطة الإيجار ، ليحتج بها ، وبنصوصها عليه ، كما لم يكن شرط التحكيم مدرجا بسند الشحن الذى يحمله ، حتى تنتفى شبهة عدم وجود رضاء هذا الحامل ، عن طريق إذعانه لهذا الشرط التحكيمى " . أنظر :

Aix . 9 Dec . 1960 . D . M . F . 1961 . p . 163 ; Trib . Com . Nantes . 3 Avril . 1980 . D . M . F . 1981 . p . 247 ; Aix – en – Provence . 13 Janv . 1988 . Rev . Arb . 1990 . P . 617 .

(٣) قضت محكمة النقض الفرنسية أنه : " حامل سند الشحن الصادر تنفيذا لمشارطة إيجار بالرحلة ، لايمكن أن يحتج عليه بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار ، والذى لم يكن موجودا بسند الشحن ، ولم يكن موضوعا لقبول مؤكد من جانب حامله " . أنظر :

Cass . Com . 4 Juin . 1985 . D . M . F . 1986 . P . 106 . Note : R . ACHARD

إبرامها عن طريق المراسلات ، والعقود الشفوية التي يتم تعزيزهـا بالكتابـة والعقود التي تتضمن شروطا للتحكيم ، تحتويها الشروط العامـة للعقـد ، أو للنماذج الأخرى التي يعدها أحد الأطراف ذوو الشأن .

ذلك أن نقطة البداية في النظام القانوني للتحكيم هي ضرورة التأكد مـن وجود الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشـارطة** – لخطـورة الأثـر الجوهري الذي يترتب على مثل هذا النوع من الإتفاقات ، ألا وهـو سـلب القضاء العام الدولة الحديثة إختصاصـه الأصيـل لصـالح قضـاء خـاص يرتضيه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، للفصل فـي منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملـة وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيـم " ، عـن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غـير قضائيـة – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل في** . فلابد من التحقق مـن أن إرادة الأطراف ذوى الشأن قد اتجهت بالفعل إلى الإلتجاء لنظام التحكيـم للفصل في منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيـم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " لحظة إبـرام الإتفـاق علـى التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عـاديين ، أو هيئـات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصـلا بتحقيقـها ، والفصـل فـي موضوعها** – وأن هناك تلاحما غير مجحود في التعبـير عـن إرادة كافـة الأطراف المعنية ، على نحو يمكن معه الإطمئنان إلى أنهم قد قصدوا حقيقـة إقامة قضاء خاص ، يتولى مهمة الفصل في منازعاتهم " **الحالـة ، القائمـة والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملـة ، وغـير المحـددة** " **شـرط التحكيم** " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريـق هيئـة تحكيـم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصـة أصلا بتحقيقها ، والفصل في موضوعها** .

فالمعاملات . وخاصة ، الدولية منها ، تقتضى صورا أكثر تعقيدا ، من شأنها أن تثير كثيرا من المشاكل العملية التى تواجه القضاء العام فى الدولة الحديثة فيما يتعلق بوجود الرضا بالإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** . والعبرة أن تنصب إرادة الأطراف ذوى الشأن ، وتشف عن رغبتهم فى عدم الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، والإلتجاء إلى نظام التحكيم للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة** ، **والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم "** لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها .**

تطبيقات قضائية لضرورة التأكد من وجود رضاء الأفراد والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها [1] :

---

(١) فى تطبيق الإلتزام بالتأكد من وجود الرضا بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات " الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها فى ظل التنظيم فى الإتفاقيات الدولية ، أنظر : سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – بند ١٩١ ومايليه ص ٣٥٦ ومابعدها .

أولا :

تطبيقات قضائية لضرورة التأكد من وجود رضـــاء الأفــراد والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فــى منازعاتــهم " الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملــة وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئـــات غير قضائية – دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصــل فى موضوعها – فى القضاء الفرنسى :

ينبغى أن ينصب رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيـم** " أو **المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظـــة إبــرام الإتفــاق علــى التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عـــاديين ، أو هيئـــات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصــــلا بتحقيقــها ، والفصـــل فـــى موضوعها** . بمعنى ، أن يكون التصـــرف الإرادى للأطـــراف ذوى الشـــأن ينصب على إسناد مهمة الفصل فى منازعاتهم " **الحالة** ، **القائمة** ، **والمحـــددة** " **مشارطة التحكيم** " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " **شرط التحكيم** " لحظـــة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، لهيئة تحكيم ، تتشكل من أفـــراد عـــاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فـــى موضوعها** – للقيام بوظيفة القضاء الخاص ، حيث أنها تصدر فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم حكم تحكيم ، يكون حاسما له . وهذه الحقيقـــة هى التى تميز نظام التحكيم عما عداه من الصـــور الأخـــرى للفصـــل فـــى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – **كالتوفيق** ، **والتصـــالح** ، **والإلتجـــاء إلى نوع من الخبرة الفنية** – لمحاولة الوصول إلى تسوية عن طريـــق أحـــد

الأشخاص ، أو الهيئات المتخصصة [1] . وأهم مقتضيين لهذه الخصيصة هما :

المقتضى الأول :

إسناد وظيفة أقرب إلى ممارسة سلطة القضاء إلى أشخاص ، يتميزون بأنهم ليسوا قضاه معينين من قبل السلطة العامة فى الدولة .

والمقتضى الثانى :

أن أولئك الأشخاص الذين يطلق عليهم إسم " هيئة تحكيم " يقومون بمهمة حاسمة بذاتها للنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - وغير قابلة للمشاورة من جانب أية جهة .

موقف القضاء الفرنسى يكون ثابتا ، ومستقرا ، ومحددا من مسألة ضرورة التأكد من وجود **رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها :**

موقف القضاء الفرنسى يكون ثابتا ، ومستقرا ، ومحددا من مسألة ضرورة التأكد من وجود رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين

---

[1] فى تمييز نظام التحكيم عن غيره من وسائل الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، أنظر :

LEVEL : Juris – Classeur . Droit international . V . 1 . Fasc . 585 . Para . 2 .

أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل في موضوعها .**

فهناك تكييفا مبدئيا يجب القيام به ، للتأكد من أن هناك اتفاقا ينصب على مايصدق فى شأنه وصف التحكيم ، وعلى قاضى الموضوع أن يستخلص من واقع الدعوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها ، وظروف الحال حقيقة مقصود الأطراف ذوى الشأن من الإتفاق . ومتى استخلص الوقائع الصحيحة فى الدعوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها ، وجب عليه وصفها وصفا مطابقا لأحكام القانون فى هذا الشأن ، أى وجب عليه إرساء القاعدة القانونية الصحيحة فى التكييف ، وهو يخضع فى هذا الشأن لرقابة محكمة النقض .

كما يجب على القاضى العام فى الدولة أن يراعى كامل الحيطة ، والحذر عند تكييف الإتفاق المبرم بين الأطراف ذوى الشأن ، فلا يعتبره اتفاقا على التحكيم ، إلا إذا وضحت تماما اراداتهم ، وكانت تهدف بجلاء إلى هذا ، لأن نظام التحكيم هو استثناء من الأصل العام فى التقاضى العام فى الدولة الحديثة ، فلا يجبر شخص على سلوكه ، ولايحرم من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، إلا عن رضا ، واختيار .

وفقا لقضاء فرنسى ثابتا ، ومستقرا منذ وقت طويل ، فإنه : " **ينبغى للإحتجاج بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار ، على حامل سند الشحن الذى أحال إلى شروطها ، أن يتوافر فى حقه العلم الثابت بشرط التحكيم الوارد ضمن بنود مشارطة الإيجار المذكورة ، والقبول اليقينى المؤكد لهذا الحامل بهذا الشرط التحكيمى ، بأن تكون الإحالة الواردة بسند الشحن هى إحالة خاصة ، وواضحة ، ومحددة لشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار المحال إليها ، أو بأن يرفق نص المشارطة بسند الشحن ، أو بأن يتم إبلاغ هذا الحامل بنص مشارطة الإيجار المذكورة بطريقة ثابتة ، ومؤكدة ، لاتدع**

مجالا للشك فى أن هذا الحامل لسند الشحن قد علم بشرط التحكيم الوارد بالمشارطة ، وأبدى رضاء كاملا بهذا الشرط ، نظرا لخطورته ، ولأنه لم يكن طرفا فى مشارطة الإيجار ، ليحتج بها ، وبنصوصها عليه ، كما لم يكن شرط التحكيم مدرجا بسند الشحن الذى يحمله ، حتى تنتفى شبهة عدم وجود رضاء هذا الحامل ، عن طريق إذعانه لهذا الشرط التحكيمى " [١] .

كما قضت محكمة النقض الفرنسية أنه : " **حتى نكون بصدد تحكيم - حسب المفهوم المستقر عليه لنظام التحكيم - يتعين التحقق من أن إرادة الأطراف ذوى الشأن قد اتجهت بالفعل إلى تخويل ذلك الغير ، أو الشخص الثالث سلطة قضائية** " [٢] .

وقضت بأنه : " **حامل سند الشحن الصادر تنفيذا لمشارطة إيجار بالرحلة لايمكن أن يحتج عليه بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار ، والذى لم يكن موجودا بسند الشحن ، ولم يكن موضوعا لقبول مؤكد من جانب حامله** " [٣] .

---

(١) أنظر :

Aix . 9 Dec . 1960 . D . M . F . 1961 . p . 163 ; Trib . Com . Nantes . 3 Avril . 1980 . D . M . F . 1981 . p . 247 ; Aix – en – Provence . 13 Janv . 1988 . Rev . Arb . 1990 . P . 617 .

(٢) أنظر :

Cass . Civ . 25 Mai . 1962 . Rev . Arb . 1975 . P . 302 . Note : LOQUIN ;
Cass . Civ . 7 Juin . 1978 . Rev . Arb . 1979 . P [illegible]4 . Note : ROLAND .

مشارا لهذين الحكمين القضائيين فى : سام[illegible]شد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – بند ١٩٠ ص ٣٥٥ – الهامش رقم (١) .

(٣) أنظر :

Cass . Com . 4 Juin . 1985 . D . M . F . 1986 . P . 106 . Note : R . ACHARD

وقضت محكمة استئناف باريس [1] - **طعنا فى الحكم القضائى الصادر من هيئة تحكيم هضبة الأهرام ، الصادر فى ١٩٨٣/٢/١٦ ، ضد الدولة المصرية : " بإلغاء الحكم القضائى المطعون فيه ، لصدوره بدون وجود شرط للتحكيم من جانب الحكومة المصرية ، على أساس أن مصر لم تجر فى اتفاقياتها على قبول شرط التحكيم لغرفة التجارة الدولية . فضلا عن أن توقيع الهيئة العامة للسياحة ، والفنادق " إيجوت " - وهى شخصية قانونية مستقلة عن الدولة المصرية - على العقد المشتمل على شرط التحكيم لايعنى قبول مصر - كدولة - لهذا الشرط ، ولاإلزامها به . بالإضافة إلى أن توقيع مصر على العقد الأصلى المبرم فى ١٩٧٤/٩/٢٣ ، والذى أشار فيه إلى قانون الإستثمار المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤** [2] **، والذى**

---

(١) أنظر :

Appel de Paris . 12 Juillet . 1984 . Journal du droit international . ١٩٨٥ . P. 130 ets.

وانظر فى عرض هذا النزاع : إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - بدون دار نشر - بدون تاريخ - ص ٦٣ وما بعدها ، محيى الدين إسماعيل علم الدين - منصة التحكيم التجارى الدولى - ١٩٨٦ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٦٦ ومابعدها - القاعدة رقم (١٣) .

(٢) صدر القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة ، معدلا بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٧ - والمنشور بالجريدة الرسمية فى (٢٧) يونيو - سنة ١٩٧٤ - العدد رقم (٢٦) ، والجريدة الرسمية فى (٩) يونيو سنة ١٩٧٧ - العدد رقم (٣٣) (تابع) - لتشجيع الإستثمارات الأجنبية على القدوم إلى مصر ، من أجل معاونة الدولة ، وأجهزتها العامة على تحقيق الخطط الإقتصادية القومية .

ومن بين المزايا التى قررها القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة ، معدلا بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٧ لشركات الإستثمار فى مصر ، الإعتراف لها بحرية الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - كوسيلة للفصل فى منازعاتها .

ولقد اختار هذا القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة ، معدلا بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٧ نظام التحكيم الذى يتم فى

مصر ، دون التقيد بالقيود الإجرائية المقررة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية المصرى ، مفضلا إيـاه على طريق القضاء العام فى الدولة ، ومايستغرقه عادة من وقت طويل . وكذلك ، على التحكيم الذى يتم فى الخارج ، برياسة محكم ، أو محكمين أجانب ، ومايستتبعه من نفقات ، ووقت ، رغم تفضيل المستثمرين الأجانب عادة للطريق الأخير ، لما يفترض فيه من أنه أقل تأثرا بالمصالح الوطنية من التحكيم الوطنى .

ولم يقصر القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العـربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة ، معدلا بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٧ إختصاص هيئة التحكيم على أنواع معينة من المنازعات بحسب موضوعها ، وإنما جعل مناط الإختصاص هو أطراف المنازعة ، والراغبة فى الإلتجاء إلى التحكيم " تحديد الإختصاص على أساس شخصى ، وليس على أساس موضوعى " . بحيث تختص هيئة التحكيم بالنظر فى جميع المنازعات التى قد تثور بين الأطراف ، والتى ورد تعدادهـا فى المـادة (٣٨) من القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة ، معدلا بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٧ ، وهى :

أ – المنازعات بين المنشآت التى تقام فى المناطق الحرة .

ب – المنازعات بين إحدى المنشآت المذكورة ، والهيئة العامة لاستثمار المال العربى ، والمناطق الحرة .

ج – المنازعات بين إحدى المنشآت المذكورة ، وأى سلطة ، أو جهاز إدارى آخر فى مصـر ، لـه صلة بنشاط العمل بالمنطقة المذكورة .

د – المنازعات بين إحدى المنشآت المذكورة ، وشخص طبيعى – سواء كـان مـن الوطنيـين ، أم مـن الأجانب – بشرط قبول الأخير إحالة النزاع إلى التحكيم – سواء تم ذلك قبل وقوع النـزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم ، أو بعده .

ولايستفيد من هذه المزية شركات الإستثمار الأجنبية فحسب ، وإنما يستفيد منها المسـتثمر الوطنى أيضا ، طالما أنه قد استثمر مالا يصدق عليه وصف المال المستثمر – طبقا للمادة الثانيـة مـن القـانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمنـاطق الحـرة ، معدلا بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٧ – وهو مايستفاد من عموم النصوص القانونية الوضعية التى وردت فى هذا القانون بشأن التحكيم .

ولقد نصت المادة (١/٨) من القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ الخـاص بنظـام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة – والمعدل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسـنة ١٩٧٧ – على أنه :

" تتم تسوية منازعات الإستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التى يتم الإتفاق عليها مـع المستثمر .. " .

كما نصت المادة (٢/٨٠) من القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المـال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة ، معدلا بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٧ على أنه " يجوز الإتفاق على أن تتم تسوية المنازعات بطريق التحكيم " .

والنص القانوني الوضعي الأول أعم ، وأشمل من النص القانوني الوضعي الثاني ، لأن النص علـــى تســوية المنازعات بالطريقة التي يتم الإتفاق عليها مع المستثمر ، يفيد أنه وكما يجوز الإتفاق علـــى تســـوية هـــذه المنازعات بطريق التوفيق ، أو بطريق الصلح ، أو بالطرق الأخرى المنصوص عليها في الفقـــرة الأولى مـــن المادة الثانية من القانون الوضعي المصري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربي ، والأجنـــبي ، والمناطق الحرة ، معدلا بالقانون الوضعي المصري رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٧، فإنه يجوز كذلك الإتفـــاق على حصول هذه التسوية بطريق التحكيم .

أما الفقرة الثانية من نفس المادة ، فقد خصصت التحكيم بالذكر - كوسيلة للفصل في المنازعـــات بـــين الأفراد ، والجماعات - ويرجع هذا الفارق - فيما يبدولنا - إلى اختلاف الأشـــخاص المخـــاطبين بنـــص الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون الوضعي المصري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المـــال العربي ، والأجنبي ، والمناطق الحرة ، معدلا بالقانون الوضعي المصري رقم (٣٢) لســـنة ١٩٧٧ ، عـــن الأشخاص المخاطبين بنص الفقرة الثانية من هذه المادة . فالمخاطبون بنص الفقرة الأولى من المادة المذكـــورة ، هم المستثمرون من جهة ، والحكومة المصرية من جهة أخرى ، متى تعلق النزاع بتنفيذ أحكـــام القـــانون الوضعي المصري رقم (٤٣)) لسنة ١٩٧٤ الخاص بنظام استثمار المال العربي ، والأجنـــبي ، والمنـــاطق الحرة - والمعدل بالقانون الوضعي المصري رقم (٣٢) لسنة - ١٩٧٧ . أما المخاطبون بنـــص الفقـــرة الثانية من المادة المذكورة ، فهم المستثمرون ، وأي شخص آخر من الشركاء ، أو الغـــير ، بالنســـبة لأي نزاع ينشأ عن نشاط المستثمر

وفي الحالتين ، فإنه يجوز الفصل في المناعات بطريق التحكيم - سواء أخذ الإتفاق صورة شرط للتحكيـــم ، أم صورة مشارطة تحكيم ، وهو مايكون بعد وقوع النزاع فعلا . ويؤيد هذا التفسير ماقضت بـــه المـــادة (٤٥) من القانون المصري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ الخاص بنظام استثمار المال العربي ، والأجنـــبي ، والمناطق الحرة - والمعدل بالقانون الوضعي المصري رقم (٣٢) لسنة - ١٩٧٧من أنه :

" يجوز الإتفاق على تسوية المنازعات التي تنشأ بين المشروعات العامة المقامة بالمناطق الحرة ، أو بينـــها . وبين المشروعات ، أو غيرها من السلطات والأجهزة الإدارية ذات الصلة بنشاط العمل بالمنطقـــة بطريـــق التحكيم .

كما يجوز للجنة التحكيم أن تنظر أيضا المنازعات التي قد تقع بين المشروعات المقامة بالمنطقة الحرة ، وبـــين الأشخاص الطبيعيين ، أو الإعتباريين - وطنيين كانوا أو أجانب - إذا قبل هؤلاء الأشخاص إحالة النـــزاع إلى لجنة التحكيم قبل أو بعد وقوعه " .

وصحة شرط التحكيم في الأحوال المتقدمة لاتتوقف على صفة المتعاقد ، أو موضوع العقد .كمـــا يصـــح شرط التحكيم وفقا للمادتين (٨) ، (٤٥) من القانون الوضعي المصري رقم (٤٣) لســـنة ١٩٧٤ الخاص بنظام استثمار المال العربي ، والأجنبي ، والمناطق الحرة - والمعدل بالقانون الوضعي المصري رقـــم (٣٢) لسنة - ١٩٧٧ ، سواء كان المتعاقد تاجرا ، أم غير تاجر ، وسواء كان موضوع العقد تجاريـــا ، أم مدنيا .

يجيز الفصل فى المنازعات بوسائل من بينها ، مركز تسوية منازعات الإستثمار C . R . D . I ، لايعتبر قبولا لشرط التحكيم الوارد فى العقد محل النزاع ولاتنازلا عن حصانتها " (١) ، (٢) .

وحسنا ماتتخذه القضاء الفرنسى من موقف بخصوص مسألة إثبات وجود رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة**

وأخيرا ، فإن شرط التحكيم المقرر فى القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ الخاص بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة – والمعدل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة – ١٩٧٧ يخضع فيما يتعلق بشكله ، إثباته ، مفهومه ، آثاره ، وبطلانه لقواعد التحكيم المقررة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية . فى دراسة اختصاص هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى المنازعات فى المناطق الحرة ، والمتعلقة بشركات الإستثمار ، تشكيلها ، الإجراءات المتبعة أمامها ، والقانون الواجب التطبيق فى القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ الخاص بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة – والمعدل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة – ١٩٧٧، أنظر : إبراهيم شحاته – معاملة الإستثمارات الأجنبية فى مصر – ١٩٧٢ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٣٠ ومابعدها ، ص ٨٦ ومابعدها ، نائل البابلى ، إبراهيم البرايرى – موسوعة الإستثمار – دار الفكر العربى بالقاهرة – بدون سنة نشر – ص ٩٢ ومابعدها ، حسنى المصرى – الجوانب القانونية لاندماج شركات الإستثمار فى شركة مساهمة عادية – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ١١ ومابعدها ، شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ١٧/أ ص ١٨٢ ، ١٨٣ . محمد شوقى شاهين – الشركات المشتركة (طبيعتها ، وأحكامها فى القانون المصرى ، والمقارن) – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٨٧ – ص ٤٧٦ ، ٤٧٧ .

(١) فى لمحة تاريخية عن الإستثمارات الأجنبية فى مصر ، والقوانين الوضعية المصرية المتعاقبة فى هذا الشأن ، أنظر :

MOHAMED EL-SAYED ARAFA : Les investissements etrangeres en Egypte . These . Nantes . T . 1 , P . 18 et s.

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٨ ص ٢٨ .

وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** – حيث أحال المسألة إلى البحث فى حقيقة قصدهم . والقضاء الفرنسى فى بحثه لوجود وجود رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم "** ، **أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم "** ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** - يبحث فى حقيقة قصد الأطراف ذوى الشأن من الإتفاق المبرم بينهم ، ليتأكد ماإذا كان مقصودهم من ذلك ، هو اختيارهم لنظام التحكيم كوسيلة للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم "** ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** - بصورة نهائية ، حيث تصدر حكم تحكيم ، يكون ملزما لأطراف الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – ولاتشاركها فى حسم النزاع أية سلطة ، أو جهة أخرى . والقضاء الفرنسى بذلك يتأكد من أن الأطراف ذوى الشأن يقصدون حقيقة نظام التحكيم ، وليس وسيلة أخرى للفصل فى منازعاتهم منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " – كالصلح ، أو التوفيق ، أو غير ذلك من وسائل الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات** [1] .

---

[1] أنظر : محمد رضا إبراهيم عبيد – شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى – المقالة المشار إليها – بند ١٤ ص ٢٠٩ .

ثانيا :

تطبيقات قضائية لضرورة التأكد من وجود رضـــاء الأفـــراد والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فـــى منازعاتـــهم " الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملـــة وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فـــى موضوعها – فى القضاء المصرى :

ينبغى التأكد من رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم للفصل فى منازعاتهم " الحالة ، القائمة ، والمحددة " **مشارطة التحكيـــم** " أو **المحتملة** ، **وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظـــة إبـــرام الإتفـــاق علـــى التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عـــاديين ، أو هيئـــات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصـــلا بتحقيقـــها ، والفصـــل فـــى موضوعها** . وضرورة القيام فى هذا الصدد بتكييف مبدئى ، للتـــأكد مـــن أن هناك اتفاقا بين الأطراف ذوى الشأن ينصب علـــى اختيـــار نظـــام التحكيـــم للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيـــم** " ، **أو المحتملة** ، **وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبـــرام الإتفـــاق علـــى التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عـــاديين ، أو هيئـــات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصـــلا بتحقيقـــها ، والفصـــل فـــى موضوعها** ، والإستخلاص من واقع الدعوى القضائية ، وظـــروف الحـــال حقيقة مقصودهم من الإتفاق المبرم بينهم .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **رضاء طرفى الخصومة هـــو أساس التحكيم ، وأن العبرة أن تنصب إرادتهم ، وتشف عن رغبتـــهم فـــى النزول عن الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، وفى حسم الـــنزاع عـــن**

طريق التحكيم ، دون غيره من وسائل الفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات – كالصلح مثلا [1] " .

كما قضى بأنه : لايعد تحكيما – وإن وصف بالتحكيم – الإتفاق المكتوب على تحكيم أحد المقاولين لتقدير نفقات البناء ، وأن يكون تقديره نهائيا متى كانت الورقة لاتدل فى مجموعها على أنها مشارطة تحكيم ، ويزيد هذا المعنى بيانا ، أن يرجع طرفاها إلى المحكمة للفصل فى النزاع . فأحدهما يطلب غير ماقدره الخبير . والثانى يطلب اعتماد التقدير ، لأنه صادرا عن محكم ، مما يدل على اعتقادهما وقت الإتفاق على أن القاضى العام فى الدولة هو الذى سيحكم فى الدعوى القضائية . فيجب على المحكمة أن تفصل فى الدعوى القضائية من جديد ، بحسبان أن الذى ندب للتحكيم ، لم يزد على أن يكون خبيرا " [2] .

وقضى أيضا بأنه : " إذا اتفق طرفا العقد على توسيط أشخاص آخرين ووقع الإتفاق بعد ذلك بين الطرفين ، فلا محل للدفع بأن هذا عقد تحكيم ، لم يستوف الشرائط القانونية المنصوص عليها قانونا بواسطة قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، لأن العبرة بما قصده المتعاقدان ، ويستفاد من نص العقد موضوع الدعوى القضائية أن الأشخاص الذين أطلق عليهم المتعاقدان عبارة محكمين ، لم يكونوا كذلك بالمعنى القانونى ، ولم يقصد المتعاقدان ذلك ، بل هم وسطاء بينهما ، لتقريب الإيجاب ، والقبول ، حتى

---

[1] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ – مجموعة المكتب الفنى – س (٧) – ص ٥٢٢ .

[2] أنظر : حكم محكمة سوهاج الجزئية – الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٩ – المحاماه المصرية – السنة (٢٠) – ص ٣٧٥ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ١٢٧ – الهامش رقم (٤) .

يتم التعاقد . لذلك ، يصبح مثل هذا العقد إتفاقا تسرى عليه قواعد الإلتزامات العامة " [1] .

ولعل من أهم التطبيقات القضائية لعدم افتراض رضاء الأفراد والجماعات على الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " الحالة القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها – هو : " الحال عندما يحيل سند الشحن إلى مشارطة الإيجار ، دون أن يذكر الشرط الخاص بالتحكيم ، كأن ينص فى سند الشحن على أن تطبق على هذا السند شروط مشارطة الإيجار دون أن يذكر الجهة المختصة بنظر التحكيم ، أو دون أن يشير صراحة إلى شرط التحكيم . ففى هذه الحالة ، لايعتد بشرط التحكيم فى علاقة الطرفين فى سند الشحن [2] .

إذ الشرط أن ينص سند الشحن صراحة على شرط التحكيم الوارد فى المشارطة ، ولايكتفى بالإشارة العامة إلى تطبيق شروط المشارطة ، تأسيسا على أن الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – لايفترض " [3] .

---

[1] أنظر : حكم محكمة الموسكى الجزئية – الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٣١ – رقم (١٠٥) – قسم ثانى – السنة الرابعة عشر . مشارا لهذا الحكم القضائى فى الجدول العشرى الثانى – مجلة المحاماه المصرية – ص ٢٧٠– القاعدة رقم (١٣١) . وكذلك فى : عبد العزيز ناصر – قانون المرافعات – الجزء الثالث – مطبعة الإعتماد بمصر – ص ٢٥٣٣ – القاعدة رقم (١٠٢٠٩) .

[2] أنظر : محمد رضا إبراهيم عبيد – المقالة المشار إليها – بند ١٤ ص ١٠٨ .

وإذا كان الأمر كذلك ، إلا أن محكمة النقض المصرية عندما تعرضت لموضوع التحكيم فى صدد سندات الشحن ، كان لها موقفا آخر . ذلك أنها حين تصدت لشرط التحكيم الوارد فى سند الشحن ، أو الذى يحيل فيه سند الشحن إلى مشارطة الإيجار - **سواء كانت إحالة عامة ، أو خاصة** - إنتهت فى قضائها إلى أنه : " **نفاذ شرط التحكيم فى مواجهة المرسل إليه ، مع اختلاف مظهر العلاقة ، واستندت فى ذلك إلى أن قانون التجارة البحرى المصرى يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن ، باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن ، يتكافأ مركزه حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل ، ومركز الشاحن ، وأنه يرتبط بسند الشحن ، كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به . ومقتضى ذلك ، أن يلتزم المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد فى نسخة سند الشحن المرسلة إليه ، باعتباره فى حكم الأصيل فيه . ومن ثم ، فلا يعتبر الشاحن نائبا عنه فى سند الشحن ، حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة ، أو حتى يقال أن الشاحن قد تصرف فى شأن من شئون المرسل إليه ، وهو مالايملك حق التصرف فيه** " [1] .

كما قضت كذلك بأنه : " **لايشترط فى حالة صدور سند الشحن محيلا إحالة عامة إلى شروط مشارطة الإيجار أن يكون الشاحن قد وقع سند الشحن الذى لايعدو أن يكون فى هذه الحالة إيصالا باستلام البضاعة ، وشحنها على ظهر السفينة ، حتى يلزم المرسل إليه بشروط مشارطة الإيجار الذى**

---

(٣) أنظر : عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليها - ص ١٤٧ ومابعدها .

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٧/٢/٧ - س (١٨) - العدد الأول - ١٩٦٧ - ص ٣٠١ ، وحكم آخر بتاريخ ١٩٦٥/٦/١٧ - مجموعة المكتب الفنى - س (١٦) - ص ٧٧٨ . مشلوا لهذين الحكمين القضائيين فى : أحمد حسنى - عقود إيجار السفن - ١٩٨٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٣٢٣ ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليها - ص ١٥٧ .

صدر سند الشحن بموجبها ، ومن بينها شرط التحكيم ، باعتباره طرفـــا ذا شأن فى عقد النقل ، يتكافأ مركزه ومركز الشاحن مستأجر السفينة ، عندما يطالب بتنفيذ العقد الذى تثبته المشارطة [1] ، حيث تكفى الإحالـــة العامـــة الواردة فى سند الشحن إلى مشارطة الإيجار ، لالتزام حامل الســـند بشـــرط التحكيم الوارد فى تلك المشارطة ، كما تكفى مثـــل هـــذه الإحالـــة لالـــتزام المرسل إليه بهذا الشرط التحكيمى " [2] .

وكان هذا القضاء من جانب محكمة النقض المصرية قبـــل صـــدور قـــانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية . وتنص الفقرة الثالثة من المادة العاشـــرة مـــن قـــانون التحكيـــم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيـــم فـــى المـــواد المدنيـــة والتجارية على أنه :

" يعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمـــن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشـــرط جـــزءا مـــن العقد " .

وقد رأى جانب من فقه القانون الوضعى المصرى [3] – وبحق – أن نـــص الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لســـنة

---

[1] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/٢/٩ – الطعن رقم (٤٥٣) – س (٤٢) . مشـــارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد حسنى – عقود إيجار السفن – ١٩٨٥ – ص ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، عـــاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١٥٨ .

[2] أنظر : عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليـــها – ص ١٥٨ .

[3] أنظر : عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليـــها – ص ١٥٩ ، ١٦٠ .

١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية لن يغـير شـيئا فـى موقف القضاء المصرى السابق من موضوع التحكيم فى صدد سندات الشحن ولن يكون موقفا جديدا ، فهذا النص القانونى الوضعى المصـرى - **شـأنه شأن النص القانونى الوضعي المصرى الأصلى المستقى منه - وهو نـص الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون النموذجى للجنة الأمم المتحـدة للقانون التجارى الدولى** - حيث أنه وإن أقر الإحالة العامـة إلـى الوثيقـة المشتملة على شرط التحكيم ، إلا أنه لم ينظم بطريقة واضحة شـروط هـذه الإحالة ، أو متى تكفى الإحالة العامة الواردة فى اتفاق الأطراف ذوى الشـأن لادماج شرط التحكيم الوارد فى الوثيقة ؟ .

وقد انتقد جانب من فقه القانون الوضعـى المصـرى [1] - **وبحـق** - هـذا القضاء من جانب محكمة النقض المصرية ، باعتباره تناقضا مـع مـاجرى عليه قضاءها فى خصوص شرط التحكيم ، من اشتراط اتفاق الأطـراف ذوو الشأن عليه ، وأن رضاءهم هو أساس نظام التحكيم ، وأنه - **أى التحكيـم** - لايفترض .

ذلك أن محكمة النقض المصرية قد افترضت قبول المرسـل إليـه بشـرط التحكيم ، بل فرضته عليه ، لاسيما وأن المطالع لحيثيات أحكامها القضائيـة الصادرة فى هذا الشأن ، يتبين أن المرسل إليـه - **وعلـى كافـة مراحـل الدعوى القضائية** - يرفض شرط التحكيم الوارد فى سند الشحن ، ويكـون افتراض قبول المرسل إليه بشرط التحكيم معيارا غير معروف لدى محكمـة النقض المصرية ، حيث أن المستقر عليه قضاء هو اشتراط إرادة الأطـراف ذوى الشأن بنظام التحكيم ، فكيف ينسب إلى المرسل إليه قبول عقد لم يحـط

---

(١) أنظر : محمد رضا إبراهيم عبيد - شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - المقالـة المشـار إليها - ص ٢٠٨ ، ٢٥١ ، ٢٦٧، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحريـة - الرسالة المشار إليها - ص ١٥٩ .

بمحله علما . فالقبول فى القانون الوضعى المصرى يكون له معيارا محـددا .
وشرط التحكيم ليس متعلقا بمعاملة ، حتى يمكن افـتراض وجـود القبـول ،
وإنما هو متعلقا بالجهة التى ستفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم
وهو استثناء من الأصل العام المقرر لاختصاص المحـاكم بنظـر النـزاع
موضوع الإتفاق على التحكيم .
فضلا عن أن نظام التحكيم يكون طريقا إستثنائيا للفصل فى المنازعات بيـن
الأفراد ، والجماعات ، قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية ، وماتكفلـه
من ضمانات . ومن ثم ، يقتصر حتما على ماتنصرف إليه إرادة الأطـراف
المحتكمين بعرضه على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النـزاع موضـوع
الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – ويجب تفسـيره تفسيرا
ضيقا ، وعدم ترخص القضاء العام فى الدولة فى إسناد إرادة مخالفـة لإرادة
الأطراف ذوى الشأن ، والتأكد على وجه يقينى ، وبنحو لايشوبه شـكا ، أو
غموضا من وجود رضاء الأطراف ذوى الشأن بالإتفـاق علـى التحكيـم –
شرطا كان ، أم مشارطة – واتجاه نيتهم حقيقة إلى اختيـار نظـام التحكيـم
كوسيلة للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمـة ، والمحـددة** " **مشـارطة
التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكيـم** " **لحظـة إبـرام
الإتفاق على التحكيم** " ، **عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عـاديين
أو هيئات غير قضائية – دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصـل
فى موضوعها** – دون افتراض هذا الرضاء .
وماتذهب إليه بعض المشارطات من النص على إمكان الناقل إصدار سـندات
شحن بموجب المشارطة ، يجعل هذا الإتفاق إنما ينحصر نطاقه فى علاقـة
المؤجر ، والمستأجر ، ولايعنى تداخل علاقات الأطراف ذوى الشـأن فـى
مشارطات الإيجار ، وتلك الناشئة عن سندات الشحن ، لاختلاف الإطار العام
لهذه العلاقات . فالمرسل إليه فى سند الشحن ، وإن كـان يلـتزم بالشـروط
الواردة فى سند الشحن ، إلا أنه لايلتزم إلا بالشروط المتعلقـة بعقـد النقـل

البحرى ، والناشئة عنه - **كالتفريغ ، والفحص ، ومسئولية الناقل** . أما الشروط غير المتعلقة بعقد النقل ، وليست ناشئة عنه - **كشرط التحكيم** - فإنها لاتسرى فى مواجهة المرسل إليه .

فالمرسل إليه ، والشاحن ، لايعدان طرفان ذا شأن فى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار - **والتى صدر الشحن بموجبها** - إلا منذ أن يعلما به ويوافقا عليه ، حيث أن الأمر هنا يتعلق بتوافر الرضا بالإتفاق على التحكيم فى حق كل من الشاحن ، أو المرسل إليه . فحامل سند الشحن ، أو المرسل إليه ، أو المؤمن على البضاعة ، أو غيرهم من الأغيار - **بالنسبة للإتفاق على التحكيم** - وحتى يعد أى منهم طرفا فى الإتفاق على التحكيم ، فإنه ينبغى أن يتوافر لديه العلم الكافى بهذا الإتفاق ، وملابساته ، وأن يكون راضيا بالإلتزام به ، وإلا عد مذعنا .

ونرى أن مسلك القضاء الفرنسى كان أحسن حظا من مسلك نظيره المصرى ، فيما يتعلق بعدم افتراضه رضاء أحد المتعاقدين بالإتفاق على التحكيم ، وعدم اعتماده وجود هذا الرضاء ، إلا بعد ثبوته بوجه يقينى ومؤكد ، لايحتمل غموضا ، أو لبسا ، ودون إسناد إرادة مخالفة لأحد الأطراف ذوى الشأن ، كما فعلت محكمة النقض المصرية ، من افتراض وجود إرادة مخالفة لدى أحد الأطراف المتعاقدة ، بالرغم من أن حيثيات تلك الأحكام القضائية المذكورة تؤكد رفض ذلك الطرف للإتفاق على التحكيم وعد اتجاه نيته للإلتزام بشرطه .

فنظام التحكيم - وباعتباره طريقا إستثنائيا للفصل فى المنازعات - **الحالة القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** - بين الأفراد ، والجماعات - يجب عدم التوسع فى تفسيره ، وعدم افتراض وجود الرضاء به ، بل يجب

التأكد من أن إرادة الأطراف ذوى الشأن قد اتجهت حقيقة إلى اختيار نظام التحكيم ، دون غيره من وسائل الفصل فى المنازعات - **الحالة ، القائمة والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** - بين الأفراد ، والجماعات والتأكد من ثبوت وجود الرضا به ، من خلال وسائل الإثبات المسموح بها فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها .**

ويكون القضاء العام فى الدولة الحديثة هو المختص بتحديد قصد الأطراف ذوى الشأن من الإتفاق المبرم بينهم - **لما له من ولاية عامة** - فإذا ماستوثق القاضى العام فى الدولة الحديثة من أن القصد الحقيقى للأطراف ذوى الشأن إنما هو الفصل فى المنازعات " **الحالة ، القائمة والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** - قضى بذلك ، ويكون حكم القاضى العام فى الدولة الحديثة عندئذ مستندا إلى مبررات قوية ، مؤيدة بدليل جدى ، **لايحتمل معه** تأويل إرادة أى من الأطراف ذوى الشأن إلى عكس هذه الرغبة ، لأن المسألة تتعلق بركن الرضا فى التعاقد .

فمثلا إذا أرسل أحد الطرفين إلى آخر - **ودون نص سابق فى التعاقد** - مايفيد عرض النزاع على التحكيم ، على أن يعتبر عدم الرد قبولا منه بذلك فلايفترض عندئذ وجود الإتفاق على التحكيم [1] . **إذ أن الإتفاق على التحكيم**

---

[1] أنظر : **محمد رضا إبراهيم** - شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - المقالة المشار إليها - بند ١٤ ص ٢٠٩ . عكس هذا : **محسن شفيق** - التحكيم التجارى الدولى - ص ١٠٣ .

لايفترض ، ولايقبل – **وفى ظل أحكام القانون الوضعى المصرى** – القول بأن عدم الرد يعد قبولا . إذ القاعدة أنه لاينسب لساكت قول ، إلا إذا كانت ظروف الحال لاتدع مجالا للشك فى القول [1] .

ولذلك ، فإن القول بأن عدم الرد يعنى عدم القبول ، إنما يكون أقرب إلى الصحيح ، ومطابقا لنصوص القانون الوضعى المصرى ، ويرجع السبب فى ذلك إلى أن الإعلان قد لايتم صحيحا ، أو قد تفقد ، أو تضيع المكاتبة – **لأى سبب كان** – أو قد لايرد الرد – **لتغيير المحل ، أو العنوان الذى ترد عليه المخاطبات** ، فلايفاجئ أحد المتعاقدين بافتراض قبوله للتحكيم . إذ الشرط أن يرد الإتفاق على التحكيم صراحة . والأساس فى ذلك ، هو ارتباط التعبير بركن من أركان العقد ، وهو الرضا . وعدم وجوده ، يعدم وجود العلاقة أصلا [2] .

الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – قد يكون معلقا على شرط :

الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – قد يكون معلقا على شرط. وقد قضى بأنه : " **إذا كان تطبيق شرط التحكيم معلقا على شرط**

---

[1] فى دراسة قاعدة : " أنه لاينسب لساكت قول " ، أنظر : عبد الفتاح عبد الباقى – المرجع السابق – بند ٤٨ ص ٩٩ ومابعدها .

[2] أنظر : إستئناف مختلط – ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ – مجلة التشريع والقضاء – السنة (٤٠) – ص ٩٧ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٧ ص ٢٦ .

جائزا قانونا - كأن يدفع مقدما ثمن البضاعة المبيعة - فإن الطرف الذى لم يقم بتنفيذ هذا الشرط ، ليس له أن يتمسك بشرط التحكيم " [١] .

كما قضى بأنه : " إذا اشترط فى عقد التأمين أنه فى حالة وقوع حادثا ، يكون الفصل فى النزاع فى شأنه بواسطة محكمين ، فالشرط صحيح لايجوز النكول عنه " .

---

[١] أنظر : إستئناف مختلط - ١٦ فبراير سنة ١٩٢٧ - المحاماه المصرية - ع (٨) - ص ٦١٧ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٧ ص ٢٧ .

الباب السادس ، والأخير

إثبات الرضا بالتحكيم [1]

تقسيم :

إذا ماكان الإتفاق على التحكيم - **شـــرطا كـــان ، أم مشــارطة** - يتـــم برضاء الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على الفصل فى المنازعات " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملـة وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيـــم " ، عـــن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غـــير قضائيـــة - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فـــى موضوعـــها** - فـــهل يكفى هذا الرضاء لقيام نظام التحكيم ؟ . أم يجب أن يفرغ فى شكل معين ؟ . وبعبارة أخرى ، هل يجب أن يتم التعبير عن إرادة التحكيم كتابة ؟ .

تختلف الأنظمة القانونية الوضعية فيما بينها بشأن كتابة الإتفاق على التحكيـــم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وهل تعتبر شرطا لصحتـــه ، أم أنـــها مجـــرد وسيلة لإثباته ؟ [2] .

---

[1] فى دراسة دور الشكل فى الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - أنظر : **المؤلـــف** - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٢٤ ومايليه ص ٤٢٥ ومابعدهـــا ، **عـــاطف محمد راشد الفقى** - التحكيم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليـــها - ص ٢٠٣ ومابعدهـــا ، **أشرف عبد العليم الرفاعى** - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية - الرسالة المشار إليـــها - ص ١٣٨ ومابعدها .

[2] فى دراسة اختلاف الأنظمة القانونية الوضعية بشأن اعتبار كتابة الإتفاق على التحكيـــم - شـــرطا كان ، أم مشارطة - ركنا من أركانه ، أم مجرد وسيلة لإثباته ، أنظر : **سامية راشـــد** - التحكيـــم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ٣٧ ومايليه ص ٢٣٦ ومابعدها ، **أحمد أبـــو الوفـــا** - التحكيـــم فى

فبعض الأنظمة القانونية الوضعية تعتبر الكتابة التى تتطلبها فى الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – مجرد وسيلة لإثباته [1] .

بينما البعض الآخر منها يجعل الكتابة شرطا لصحته [2] .

ولاختلاف القانون الوضعى المصرى عن القانون الوضعى الفرنسى المقارن فى هذا الشأن ، فسوف نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول ، وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول :

الكتابة المطلوبة لانعقاد التصرف القانونى ، والكتابة المطلوبة لإثباته ، وأهمية ذلك من الناحية العملية .

الفصل الثانى :

إثبات الرضا بالتحكيم فى القانون الوضعى الفرنسى .

الفصل الثالث :

إثبات الرضا بالتحكيم فى القانون الوضعى المصرى .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

القوانين العربية – ص ١٥٣ ومابعدها ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٦٣ ص ١٠٩ ومابعدها ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٢٥ ومايليه ص ٤٣٢ ومابعدها .

[1] فى بيان الأنظمة القانونية الوضعية التى تتطلب ضرورة توافر الشكل المكتوب لإثبات الإتفاق على التحكيم ، أنظر : عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٢٠٨ ومابعدها .

[2] فى بيان الأنظمة القانونية الوضعية التى تتطلب ضرورة توافر الشكل المكتوب لانعقاد الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – أنظر : عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٢٠٥ ومابعدها .

الفصل الأول

الكتابة المطلوبـــة لانعقـــاد التصرف القانونى ، والكتابة المطلوبة لإثباته .

يخضع إثبات التصرفات القانونية إلى حد كبير لمبدأ الإثبـــات القـــانونى حيث ترسم الأنظمـــة القانونيـــة الوضعيـــة **– وعلـــى اختـــلاف مذاهبـــها واتجاهاتها –** طرقا محددة تحديدا دقيقا للإثبات ، وتجعل لكل طريق قيمتـــه ويتقيد بكل ذلك الخصوم فى الدعوى القضائية ، والقاضى العام فـــى الدولـــة الحديثة .

وطرق الإثبات التى رسمتها الأنظمة القانونيـــة الوضعيـــة – وعلـــى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – وبينت إجراءاتها ، وقوة كل طريقة منـــها هى : الكتابة ، الشهادة ، الإقرار ، اليمين ، القرائن ، والمعاينة .

وتعد الكتابة من أقوى طرق الإثبات . ومن مزاياها ، أنه يمكن إعدادهـــا مقدما للإثبات منذ نشأة الحق ، دون الإنتظار لوقت المنازعة فيـــه . ولذلـــك فقد سميت بالدليل المعد **Pruve preconstituee** ، وقد أوجبها المشـــرع الوضعى المصرى بوجه عام طريقا للإثبات ، فى الأحوال التى يكـــون فيـــها مصدر الحق تصرفا قانونيا مدنيا ، فالمـــادة (٦٠) مـــن قـــانون الإثبـــات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه :

" فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته علـــى مائة جنيه ، أو كان غير محدد القيمة ، فلاتجوز شهادة الشهود فى إثبـــات وجوده ، أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك " .

وإلى جانب هذا النص القانونى الوضعى المصرى العام ، فإنه توجد نصوصا قانونية وضعية مصرية أخرى أكثر تحديدا ، تستلزم صراحة الكتابة لإثبات بعض التصرفات القانونية [1] .

ولايختلف الوضع كثيرا فى القانون الوضعى الفرنسى . فالكتابة تعد القاعدة العامة فى إثبات التصرفات القانونية المدنية . فالمادة (١٣٤١) من القانون المدنى الفرنسى تنص على أنه :

" **يجب إعداد ورقة رسمية لإثبات الأشياء التى تزيد قيمتها على مائة وخمسين فرنكا ، ولو كانت ودائع اختيارية ، ولاتقبل البينة فيما يخالف أو يجاوز مشتملات هذه الأوراق ، أو فيما يراعى أنه وقعت قبل كتابتها أو فى أثناء الكتابة أو بعدها ، ولو كانت القيمة تقل عن مائة وخمسين فرنكا وهذا كله دون إخلال بأحكام قوانين التجارة** " .

والكتابة المطلوبة لإثبات التصرف القانونى تختلف جذريا عن الكتابة التى تستلزمها الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** – لانعقاد بعض التصرفات القانونية ، حيث تكون هذه الكتابة شرطا لوجود ، وصحة التصرف الشكلى ، بحيث يؤدى تخلفها إلى انعدام التصرف القانونى ذاته . فى حين أن الكتابة المطلوبة لإثبات التصرف القانونى ، لاعلاقة لها بصحته ، فتخلفها لايؤدى إلى أكثر من صعوبة إثباته

والتمييز بين الكتابة المطلوبة لانعقاد التصرف القانونى ، وتلك المطلوبة لإثباته لاتقتصر أهميته على الناحية النظرية فقط ، وإنما تكون له أهمية من الناحية العملية كذلك .

---

[1] أنظر على سبيل المثال : المادتان (٢/٦٥٨) من القانون المدنى المصرى ، والخاصة بزيادة الأجر فى عقد المقاولة ، (٣٠) من قانون العمل المصرى ، والخاصة بإثبات عقد العمل الفردى ، حيث تستلزمان صراحة الكتابة لإثبات مثل هذه العقود ، والتصرفات القانونية .

وفيما يلى أعرض للتمييز بين الكتابة المطلوبة لانعقاد التصرف القانونى وتلك المطلوبة لإثباته من الناحية النظرية ، ثم أبين النتائج العملية المترتبة على ذلك .

أولا :

التمييز بين وجود التصرف القانونى ، وإثباته :

إن التمييز بين وجود التصرف القانونى ، وإثباته يعد أحد المسلمات الأساسية فى علم الأنظمة القانونية الوضعية **– وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** – فتحقق الوجود القانونى للتصرف يكون أمرا مستقلا ، ومتميزا عن اثباته ، فلاينبغى الخلط بين الأمرين .

وإعمالا لهذا التمييز ، فإن الأنظمة القانونية الوضعية **– وعلى اختلاف مذاهبها ، واجاهاتها** – تضع قواعد تحكم إنشاء التصرف القانونى ، وأخرى تحكم إثباته .

فالأولى :

تبين العناصر التى يتكون منها ، والتى باجتماعها يتحقق للتصرف وجوده القانونى [1] .

أما الثانية :

فإنها تنظم وسائل ، وإجراءات إثباته أمام القضاء العام فى الدولة الحديثة [2] .

والشكل ينتمى إلى المجموعة الأولى . أما إجراءات الإثبات ، فإنها تنتمى إلى المجموعة الثانية .

---

(1) أنظر المواد (٨٩) – (١٣٧) من القانون المدنى المصرى .

(2) كان المشرع الوضعى المصرى ينص على قواعد الإثبات فى الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من التقنين المدنى " المواد (٣٨٩) – (٤١٧) " ، ثم عدل عن ذلك ، وأفرد لهذه القواعد قانونا مستقلا ، هو قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ .

فالشكل هو :

أسلوبا مفروضا للتعبير عن الإرادة ، تفرضه الأنظمة القانونية الوضعية **– وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها –** بالنسبة لتصرفات معينة . فإذا عبر المتصرف عن إرادته خارج الشكل المفروض قانونا ، فإن تعبيره لاينتج أثرا قانونيا .

فالشكل يكون شرطا لتكوين التصرف القانونى ، يلزم توافره بالإضافة إلى سائر شروط تكوين التصرف ، تلك الشروط التى الأنظمة القانونية الوضعية **– وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها –** وحده بتحديدها ، دون تدخل من جانب الأفراد ، والجماعات ، وليس لهم أن يضيفوا إليها ، أو أن يستبعدوا منها . ولذلك ، فإن الإتفاق على استبعاد الشكل ، أو استبداله بآخر فى اتفاق بين الأفراد ، والجماعات ، غير جائز قانونا .

أما دليل الإثبات ، فإنه على العكس من ذلك ، ليس عنصرا من عناصر تكوين التصرف القانونى . فالتصرف يتكون ، ويتحقق وجوده القانونى حتى ولو لم يتوفر بعد دليل إثباته .

والأنظمة القانونية الوضعية ، وإن كانت تستلزم الكتابة **– كقاعدة عامة –** لإثبات التصرفات القانونية المدنية ، إلا أنه يجوز للأفراد ، والجماعات الإتفاق على استبعادها ، أو استبدالها بغيرها من وسائل الإثبات . فالمادة (٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ تكون صريحة فى هذا المعنى [1] .

ولذلك ، فإن تخلف الشكل ، يؤدى إلى عدم صحة التصرف القانونى وبطلانه . أما تخلف دليل الإثبات ، فلاتأثير له على صحته ، فيظل سليما

---

[1] أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – الوسيط – الجزء الثانى – الإثبات – ط٢ – منقحة – ١٩٨٢ – بند ١٩٠ ، أحمد نشأت – رسالة الإثبات – الجزء الأول – الطبعة السادسة منقحة – ١٩٧٢ – بند ٩٢ .

تماما من الناحية القانونية ، وإن أدى ذلك إلى صعوبة إثباته من الناحية العملية .

ثانيا :

النتائج العملية المترتبة على التمييز بين وجود التصرف القانونى ، وإثباته :

تخلف الكتابة المطلوبة لإثبات التصرف القانونى ، لايؤدى بالضرورة إلى جعله مستحيل الإثبات . ومن ثم ، عديم الفاعلية – **كما هو الشأن عند تخلف الكتابة المطلوبة لانعقاد التصرف القانونى .**

فمن ناحية ، يمكن إثبات التصرف القانونى عن طريق الإقرار ، أو اليمين . ومن ناحية أخرى ، يمكن أيضا إثباته عن طريق البينة ، والقرائن ، متى توافرت إحدى الحالات الإستثنائية التى أوردتها الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – على قاعدة الإثبات بالكتابة .

(أ) :

إثبات التصرف القانونى بالإقرار ، واليمين :

إذا كانت الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** – تتطلب الكتابة لإثبات التصرفات القانونية التى تزيد قيمتها على حد معين ، فإن ذلك لايعنى أن الكتابة عندئذ هى الدليل الوحيد المقبول لإثباتها . فإذا تخلفت ، فإن التصرف القانونى يصبح من المستحيل إثباته ونص المادة (٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ لايسمح بذلك ، فهو يقرر أنه :

" فى غير المواد التجارية ، إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على مائة جنيه ، أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده ، أو انقضائه ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك " .

فالنص القانونى الوضعى المصرى المتقدم يحظر إثبات التصرف القانونى بشهادة الشهود . وإذا كان إثبات التصرف القانونى بشهادة الشهود غير جائز فإن إثباته بالقرائن يكون أيضا غير جائز من باب أولى .

وعلى العكس من ذلك ، فإن إثبات التصرف القانونى بالكتابة ، أو مايعادلها يكون جائزا . فالمادة (٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ لاتنص صراحة على استلزام الكتابة كدليل وحيد لإثبات التصرفات القانونية الخاضعة لها ، وإنما فقط تحظر إثباتها بشهادة الشهود . وعلى ذلك فإن القول باستلزام الكتابة لإثبات التصرفات القانونية ، إعمالا لنص المادة (٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ هو قولا مستنتجا عن طريق التفسير .

وأيا كانت صياغة النص القانونى الوضعى الذى يستلزم الكتابة لإثبات التصرفات القانونية ، فإنه يمكن الإثبات بالإقرار ، أو اليمين فى حالة تخلف الكتابة ، وهذا هو الرأى أيضا ، حتى بالنسبة للنصوص القانونية الوضعية الأخرى المتفرقة الأكثر تحديدا ، والتى تستلزم الكتابة صراحة لإثبات بعض التصرفات القانونية .

(ب) :

إثبات التصرفات القانونية بالبينة ، والقرائن :

أورد المشرع الوضعى المصرى إستثناءات عديدة على قاعدة وجوب إثبات التصرف القانونى بالكتابة . بعضها يكون عاما ، يسرى على كافة التصرفات القانونية . والبعض الآخر منها يكون خاصا بتصرفات قانونية معينة - دون غيرها . **والإستثناءات العامة فى هذا الشأن يمكن إجمالها فى ثلاثة ، نص المشرع الوضعى المصرى صراحة على اثنين منها ، وهما :**

الإستثناء الأول :

حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة :

تنص المادة (١/٦٢) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه :

" يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .. " . وتعرف ذات المادة فى فقرتها الثانية مبدأ الثبوت بالكتابة بأنه :

" كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الإحتمال " [١] .

وعلى ذلك ، فإنه يلزم توافر شروطا ثلاثة لكى نكون بصدد مبدأ ثبوت بالكتابة ، وهى :

الشرط الأول :

أن تكون هناك كتابة .

الشرط الثانى :

أن تكون هذه الكتابة صادرة من الخصم الذى يحتج بها عليه .

والشرط الثالث :

أن يكون من شأن هذه الكتابة أن تجعل وجود التصرف القانونى قريب الإحتمال .

الإستثناء الثانى :

حالة وجود مانعا من اثبات التصرف القانونى بالكتابة :

تنص المادة (٦٣) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه :

" يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابى

أ – إذا وجد مانعا ماديا أو أدبيا يحول دون الحصول على دليل كتابى .

---

(١) ونص المادة (١/٦٢) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ يقابله نص المادة (١٣٤٧) من التقنين المدنى الفرنسى .

ب – إذا فقد الدائن سنده الكتابى لسبب أجنبى لايد له فيه " .

والإستثناء الثالث :

يكون مستنتجا من القواعد العامة ، وبعض النصوص القانونية الوضعية المصرية الخاصة ، وهو حالة وجود احتيال على القانون الوضعى المصرى :

الأصل هو وجوب إثبات التصرف القانونى بالكتابة فيما يجاوز مائة جنيه ، ولكن إذا كان المراد إثباته إتفاقا يخالف النظام العام ، والآداب فى مصر ، فإن يجوز إثبات هذا الإتفاق بالبينة ، والقرائن ، ولو كان أصلا مايجب إثباته بالكتابة ، تسهيلا للكشف عن مخالفة القانون الوضعى المصرى ، وتحقيقا لرغبة المشرع الوضعى المصرى فى إبطال كل اتفاق غير مشروع . والقانون المدنى المصرى وإن لم يتضمن نصا يقرر هذا المبدأ صراحة ، إلا أن نص المادة (٧٣٩) منه يمكن أن يقرره ، فهى تقضى بأنه :

" **يكون باطلا كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان ، ولمن خسر فى مقامرة ، أو رهان أن يسترد مادفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذى أدى فيه ماخسره ولو كان هناك اتفاقا يقضى بغير ذلك ، وله أن يثبت مأداه بجميع الطرق** " . فهذا النص القانونى الوضعى المصرى لايعدو فى الحقيقة أن يكون سوى تطبيقا للمبدأ المذكور .

وبجانب ذلك ، فإن هناك استثناءات خاصة على قاعدة إثبات التصرف القانونى بالكتابة ، والتى سمح فيها المشرع الوضعى المصرى بالخروج على قاعدة إثبات التصرف القانونى بالكتابة . **ومنها على سبيل المثال** : المادة (٤٣) من قانون العمل الموحد المصرى ، والتى تجيز للعامل إثبات عقد العمل بجميع طرق الإثبات ، فهى تنص على أنه :

" يكون عقد العمل بالكتابة ، ويحرر باللغة العربية ومـــن نســخـتين ، ولكل من الطرفين نسخة ، وإذا لم يوجد عقد مكتوبا جــاز للعــامل إثبــات حقوقه بجميع طرق الإثبات . " .

وبعد ، فإن إمعان النظر فى الإستثناءات التى أوردها المشرع الوضعـى المصرى على قاعدة إثبات التصرف القــانونى بالكتابــة ، وماواكبــها مــن تطبيقات قضائية ، من شأنه أن يثير التساؤل عما تبقــى مــن هــذه القــاعدة المنصوص عليها فى المادة (٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقـم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ؟. فهل حقا مازالت بمثابة قاعدة عامة ؟ .

نعتقد أن الإجابة لابد وأن تكون بالنفى . وعلى ذلك ، ليس صحيحا القول بأن تخلف الكتابة المطلوبة لإثبات التصرف القانونى من شأنه أن يؤدى إلى جعلـه مستحيل الإثبات ، أو أنه لايمكن إثباته بغير اليمين ، أو الإقرار . ومــن ثـم يمكن لأطراف التصرف القانونى – **وفى الغالب من الأحوال** – إثبات وجــود تصرفهم – **وعلى الرغم من تخلف الكتابة المطلوبة لإثباته** – عـن طريـق البينة ، والقرائن ، علاوة على الإقرار ، واليمين .

والغير يمكنه دائما إثبات التصرف القانونى بكافة طرق الإثبات ، لأنـــه ليس طرفا فيه ، فهو بالنسبة إليه بمثابة واقعة مادية [١] .

ومما تقدم ، يتضح أن تخلف الدليل الكتابى المعد سلفا ليس من شــأنه أن يجعل التصرف القانونى مستحيل الإثبات ، أو منعدم الفعالية .

---

[١] أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – المرجع السابق – بند ١٨٤ ، بند ٢٠٣ .

الفصل الثانى

إثبات الرضا بالتحكيم

فى القانون الوضعى الفرنسى

أولا :

دور الشكل فى الإتفاق على التحكيم بالنسبة لشرط التحكيم :

(أ) :

دور الشكل فى الإتفاق على التحكيم بالنسبة لشـــرط التحكيـــم فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة :

كان شرط التحكيم فى ظل مجموعة المرافعات السابقة عقـــدا رضائيـــا لاتلزم الكتابة لانعقاده ، وإنما تلزم فحسب لإثباته ، حيث كان من المقـــرر أن شرط التحكيم – **وباعتباره أحد صورتى الإتفاق على التحكيم** – كان يرتـــب ذات الأثر القانونى الذى ترتبه مشارطته ، بالنسبة لاختصاص هيئة التحكيـــم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم – **دون المحكمـــة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه** . وبالرغم من ذلك ، فـــإن الرأى الراجح فى فقه القانون الوضعى الفرنسى ، وأحكام القضاء الفرنســـية كان يؤكد عدم إخضاع شرط التحكيم لنفس شروط مشارطته . وخاصة ، فيما يتعلق باثباته ، وفيما كانت تنص عليـــه المـــادة (١٠٠٥) مـــن مجموعـــة المرافعات الفرنسية السابقة من إفراغ الإتفاق علـــى التحكيـــم فـــى محـــرر وعمل هذا المحرر فى أحد الأوضاع المذكورة فى النص القانونى الوضعـــى الفرنسى المذكور . ومن ثم ، عدم إخضاع شرط التحكيم لأى قاعدة شـــكلية

من القواعد التى كانت تخضع لها مشارطته ، والتى كـانت تقررهـا المـادة (١٠٠٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية [١] .

ونتيجة لذلك ، فإنه لم تكن تلزم الكتابة فى إثبات شرط التحكيم . ومـن ثـم كان يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات المقررة فى المادة (١٠٩) من القـانون التجارى الفرنسى [٢] .

فشرط التحكيم الذى لم يشرع - **كأصل عام** - فى القـانون الوضعـى الفرنسى سوى فى العقود التجارية ، كما كان يجوز استخلاصه مـن مجـرد عدم الإعتراض عليه ، فإنه كان يجوز كذلك أن يستخلص من قبولـه بـدون تحفظ **sans reserve** [٣] . وهذا القبول قد يكون صريحا **expresse** ، أو ضمنيا **tacite** [٤] .

---

(١) فى دراسة إثبات شرط التحكيم فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، أنظر :

CHARLES REFORT : Les diffcultes soulevees par l'application de la loi du 31 Decembre 1925 sur la clause compromissoire . These . Paris . 1939 . P . 31 et s ; M . ROTHE : La clause compromissoire et l'arbitrage depuis la loi du 1925 . These . Paris . 1934 . P . 43 et s ; ANDRE SALONE : Les Chambres arbitrales dans la pratique commerciale . These . Aix – en – provence . 1972 . P . 17 et s ; EMILE –TYAN : Le Droit de l'arbitrage . P . 96 et s .

(٢) أنظر :

JACQULINE – RUBELLIN – DEVICHI : Juris – Classeur . Procedure civile . Fasc . 1020 . ou commercial . Fasc . 210 . N . 6 et s .

وانظر أيضا : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليـها - بنـد ٣٢ ص ١٩٥ ومابعدها .

(٣) فى جواز إثبات شرط التحكيم بكافة طرق الإثبات المقررة فى المادة (١٠٩) من المجموعة التجاريـة الفرنسية ، فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة أنظر :

Cass . Com . 14 Decembre . 1961 . Dalloz . 1962 . 32 .

مشارا لهذا الحكم القضائى فى : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بنـد ١٣١ . وانظر أيضا :

فيجوز أن يكون قبول أحد الأطراف المحتكميـــن " **أطـــراف الإتفــاق علـــى التحكيم** " لشرط التحكيم ضمنيا ، بحيث يمكن استخلاصه من مجـــرد عـــدم الإعترا ض عليه ، عند تسلم الوثيقة من المتعاقد الآخر معه ، أو من وكيلـــه والتى تتضمن شرط الإلتجاء إلى التحكيم ، فى حالة نشـــأة منازعـــة متعلقـــة بتنفيذ ، أو تفسير العقد المبرم بينهم [1] . وعدم اعـــتراض المشـــترى علـــى ماورد بخطابات البائع ، من خضوع المنازعات التـــى تنشـــأ عـــن الصفقـــة التجارية الجارية للتحكيم ، يلزم المشترى بشرط التحكيم [2] .

ويجوز استخلاص شرط التحكيم كذلك _ **ومن باب أولى** - من ذكـــره فـــى الفواتير المتعلقة بالصفقة [3] ، أو فى الخطابات المتبادلة بين الأطـــراف ذوى

Paris . 9 Mars . 1972 . Rev . Arb . 1972 . P . 133 . Note : J . RUBELLIN – DEVICHI ; Paris . 18 Mars . 1983 . Rev . Arb . 1983 . P . 491 . Note : ROBERT . cites par : JACQUELINE – RUBELIN – DEVICHI : Juris – Classeur . Procedure civile . Fasc . 1020 . N . 16 et s .

(٤) أنظر :

Dalloz . Nouveau Repertoire De Droit . N . 43 et s ; Repertoire De Droit civile . deuxieme edition .T . 111 . 1987 . N . 125 et s .

(١) أنظر :

Paris . 9 Mars . 1972 . Rev . Arb . 1972 . P . 133 . Note : J . RUBELLIN – DEVICHI . cite par JACQUELLIN – DEVICHI . Juris – Classeur . Id . ibid .

(٢) أنظر :

Cass . Civ . 9 Janvier . 1933 . D . 1933 . 164 .

(٣) أنظر :

GLASSON , TISSIER et MOREL : op . cit . , N . 1815 . p . 338 ; JACQUELLIN – DEVICHI : La these precitee . N . 387 et s ; Juris – Classeur . N . 7 et s ; MM . ROBERTE et MOREL : op . cit . N . 83 . P . 68 .

الشأن [١] ، أو فى العقد النموذجى **contrat type** الذى أحال إليه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عند التعاقد [٢] .

كما كان يجوز إثبات شرط التحكيم فى فرنسا بمجرد إثبات الإلتزام الوارد فى العقد التجارى بإخضاع المنازعات التى تنشأ عنه فى المستقبل للعادات الجارية فى مكان معين **usage d'une place** ، أو السائدة فى صناعة معينة **usage d'une certaine industrie** ، متى كانت هذه العادات ، أو تلك توجب على الأطراف ذوى الشأن الإلتجاء إلى التحكيم للفصل فى المنازعات المذكورة [٣] .

وإذا تضمنت المحررات التجارية **Les ecrits commerciaux** بين المتعاقدين ذوى الشأن بيانات **متعارضة** **Les mentions contradictoires** ، فيما يتعلق بتحديد الإختصاص بالفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، فإنه يتعين على المحاكم أن تبحث عن النية المشتركة **L'intention commune** للأطراف ذوى الشأن [٤] .

---

(١) أنظر :

Cass . Civ . 9 Janvier . 1933 . D . 1933 . 164 .

مشارا لهذا الحكم القضائى فى : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – الإشارة المتقدمة – الهامش رقم (١٣٢) . وانظر أيضا الأحكام القضائية المشار إليها فى :

JACQUELLIN – RUBELLIN – DEVICHI : Juris – Classeur . N . 7 et s .

(٢) أنظر : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٣٢ ص .

(٣) أنظر : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٣٢ ص .

(ب) :

دور الشكل فى الإتفاق على التحكيم بالنسبة لشرط التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية [1] :

تنص المادة (١٤٤٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على أنه :

" بطلان شرط التحكيم إذا لم يكن مكتوبا ، إما فى ورقة العقد الأصلى وإما فى ورقة أخرى يشير إليها هذا العقد " .

ومفاد النص القانونى الوضعى الفرنسى المتقدم ، أن الكتابة تعد ركنا فى شرط التحكيم – **دون مشارطته** – فيلزم توافرها ، وإلا كان باطلا ، بحيث يكون شرط التحكيم باطلا ، إذا لم يكن مكتوبا [2] .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإن الكتابة تكون لازمة ليس فقط لإثبات شرط التحكيم ، وإنما هى لازمة لصحته كذلك ، فلا يكون هناك من سبيل لإثباته سوى الكتابة .

---

(٤) أنظر : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – الإشارة المتقدمة – الهامش رقم (١٣٦) .

[1] فى دراسة كيفية إثبات شرط التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية – والمضافة بالمرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مايو ١٩٨٠ – والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى فى فرنسا ، أنظر :

Repertoire De Droit civile . deuxieme edition . T . 111 . 1987 . N . 124 et s ; Repertoire De Droit Procedure civile . 1988 . T . 1 , Arbitrage . Droit procedure civile . 1988 . T . 1 . Arbitrage . Droit interne . N . 138 et s ; Repertoire De Droit commercial . 1989 . T . 111 . Compromis . Clause compromissoire .

[2] فى استعراض مجموعة الدول ذات التقاليد الاتينية ، والتى تأخذ بمسلك خلاف ذلك ، أنظر : سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – بند ٣٥ ص ٢٣٣ ومابعدها .

فالكتابة بالنسبة لشرط التحكيم تعد شرطا شكليا لازما لوجـــوده فـــى ذاتـــه . بمعنى ، أن شرط التحكيم يدور وجودا ، وعدما مع توافر عنصر آخر غـــير تقابل إرادتين ، أو أكثر " **تلاقى القبول بالإيجاب** " ، والعنصر الإضافى هـــو توافر الكتابة كركن لوجوده " **لانعقاده** " ، وليس فقط لمجرد إثباته ، بصريـــح نص المادة (١٤٤٣) من مجموعة المرافعات الفرنســية الحاليـــة ، والتـــى رتبت جزاء البطلان على تخلف ركن الكتابة ، فيما يتعلق بشرط التحكيم .

ويعنى ذلك أن شرط التحكيم لم يعد فى مجموعة المرافعات الفرنسية الحاليـة عقدا رضائيا ، لاتلزم الكتابة لانعقاده ، وإنما فحسب لإثباته – **كما كان الحـال فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة** – إلا أن المادة (١٤٤٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية لم تستوجب فى الكتابة الازمـــة لإثبـــات شرط التحكيم أن تكون رسمية ، إذ يكفى أن تكون عرفيـــة ، موقعـــة مـــن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

كما لم تستوجب كذلك فى الكتابة الازمة لإثبات شرط التحكيم أن تتم بألفـــاظ معينة ، أو بعبارات مخصوصة . إذ تصح كتابة شرط التحكيم بأية عبـــارات وبأية ألفاظ ، طالما كانت دالة دلالة قاطعة على إرادة التحكيم ، أى دالة علـــى رغبة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى الإلتجاء إلـــى نظام التحكيم ، لتسوية منازعاتهم – **المحتملة** ، **وغير المحددة** ، **والتى يمكـن أن تنشأ بينهم فى المستقبل** – بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولـــة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعـــات بيـــن الأفراد ، والجماعات – **وأيا كان موضوعها** ، كما لم تستوجب التوقيع مـــن جانب كافة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على شـــرط التحكيم ذاته إستقلالا عن العقد الأصلى الذى يتضمنه ، ولا أن يكون التوقيـــع بالإسم الثلاثى .

والكتابة المتطلبة لإثبات شرط التحكيم – **عرفية كانت** ، **أم رســـمية** – لاتطهره فى ذاته من العيوب المبطلة له ، فقد يكون شرط التحكيم باطلا رغـم

كتابته . إذ تعتبر الكتابة عندئذ غير موجودة ، وهذا مانصت عليه صراحة المادة (١٤٤٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية .

والكتابة المتطلبة لانعقاد شرط التحكيم إنما تستهدف التحقق من أن إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " قد اتجهت بالفعل إلى الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، وأن هناك تلاحما غير مجحود فى التعبير عن إرادة كافة الأطراف المعنية ، على نحو يمكن معه الإطمئنان إلى أنهم قد قصدوا حقيقة إقامة قضاء خاص ، يتولى مهمة الفصل فى منازعة مستقبلة وناتجة عن تعامل محدد ، يكون قائما بينهم .

وهكذا ، يتبين لنا وجود إختلافا بين إثبات شرط التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، وإثباته فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية .

فشرط التحكيم فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة كان عقدا رضائيا لاتلزم الكتابة لانعقاده ، وإنما فحسب لإثباته . ومن ثم ، كان يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات المقررة فى المادة (١٠٩) من المجموعة التجارية الفرنسية ، وكان من الممكن أن يكون صريحا ، أو ضمنيا . على عكس الحال فى ظل نصوص مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية المنظمة للتحكيم حيث تكون الكتابة شرطا شكليا ، لازما لوجود شرط التحكيم فى ذاته وليست لازمة فقط لإثباته ، فلايكون هناك من سبيل لإثبات شرط التحكيم سوى الكتابة ، بصريح نص المادة (١٤٤٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، والتى نصت صراحة على جزاء البطلان نتيجة تخلف ركن الكتابة فى شرط التحكيم – دون مشارطته ، باعتباره – **أى شرط التحكيم** – أحد صورتى الإتفاق على التحكيم ، **والذى يواجه منازعات محتملة ، وغير محددة** ، يمكن أن تنشأ بين الأطراف ذوى **الشأن فى المستقبل ، سواء كانت ناشئة عن تنفيذ العقد ، أم عن تفسيره** .

ثانيا :

دور الشكل فى الإتفاق على التحكيم بالنسبة لمشارطة التحكيم [١] :

يتضح من المعنى الظاهر لعبارة نص المادة (١٠٠٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، أن المشرع الوضعى الفرنسى أراد أن يضيف إلى الشروط الموضوعية التى تطلبها لصحة الإتفاق على التحكيم شرطا شكليا ، هو إفراغ الإتفاق فى محرر **ecrit** . حيث يقول نص المادة (١٠٠٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة أنه :

" الإتفاق على التحكيم Compromis يجوز أن يبرم pourra etre fait بمحضر أمام المحكمين par proces verbal devant arbitres – وصورة ذلك ، أن يتفاوض الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " شفاهة فى شأن التحكيم ، واختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، حتى إذا تلاقت وجهات النظر عقدوا مجلسا لإبرام الإتفاق التحكيم – أو بعقد أمام موثق par acte devant notaire ، أو بعقد عرفى sous signature privee " .

وظاهر نص المادة (١٠٠٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة كان يوحى باشتراط أمرين :

الأمر الأول :

إفراغ الإتفاق على التحكيم فى محرر .

---

(١) فى دراسة إثبات الإتفاق على التحكيم فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، أنظر :
Dalloz Encyclopedie Juridique . 1955 . Arbitrage . N . 50 et s . P . 22 et s ;
JEAN ROBERT : Arbitrage civile et commercial en droit interne . T . 1 . troisieme edition . edition Sirey . 1961 . N . 35 et s .

والأمر الثانى :

عمل هذا المحرر فى أحد الأوضـــاع المذكــورة فـــى نـــص المـــادة (١٠٠٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة .

ولقد ثار جدلا فى فقه القانون الوضعى الفرنسى ، وأحكام القضاء فى فرنســا حول الأمرين المتقدمين فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة [١] ، ثـم استقر القضاء الفرنسى بعد ذلك على أن الكتابة ليست شرطا لصحة مشـارطة التحكيم ، وإنما هى شرطا لإثباتها ، وإذا كانت مشارطة التحكيم مكتوبة علـى هذا النحو ، فليس من الازم أن يكون ذلك فى أحد الأوضاع المذكـــورة فـــى نص المادة (١٠٠٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية الســـابقة ، فإثبـــات مشارطة يخضع للقواعد العامة [٢] .

والحجة الأساسية التى كان يستند إليها القضاء الفرنسى وقتئذ ، هى أن ماجـاء فى المادة (١٠٠٥) من مجموعة المرافعات الفرنســية الســابقة إنمـــا ورد بصيغة الجواز ، وليس بصيغة الوجوب **devre etre fait** ، ولـــم يقـــل **pourra etre fait** ، مما يقطع بأن المشـــرع الوضعـــى الفرنســـى أراد ضرب الأمثال .

ونتيجة لذلك ، فإنه يجوز إثبات مشارطة التحكيم بكافة طرق الإثبات الجـائزة قانونا ، والكتابة ماهى إلا أحد الوسائل المقبولة لإثباته ، إلا أنه لايجوز إثباتـه

---

(١) أنظر :

JEAN VINCENT : Procedure civile. Dix – neuvieme edition. edition. Dalloz. 1978. N. 806 et s. P. 1038 et s.

(٢) أنظر :

Paris. 7 Mars. Rev. Arb. 1962. P. 45 ; Paris. 30 Mars. 1962. Rev. Arb. 1962. P. 62 ; Paris. 4 Fevrier. 1966. Rev. Arb. 1966. P. 27.

وانظر فى تأييد فقه القانون الوضعى الفرنسى لهذا القضاء :

J. ROBERT : L'Arbitrage. Droit interne. Droit international prive. 5 ed. Paris. 1983. P. 17 et ss.

بشهادة الشهود ، أو القرائن ، أو اليمين المتممة ، أيا كـــانت قيمـــة الـــنزاع موضوع شرط التحكيم ، وأيا كان نوعه ، أى حتى ولــو كـــانت فـــى مـــادة تجارية [1] .

ويمكن الأخذ بالحلول القضائية ، والمواقف الفقهية الســـائدة فـــى ظـــل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، واعتمادها فى مجموعـــة المرافعـــات الفرنسية الحالية ، بالنسبة لمشارطة التحكيم ، حيث تنص المـــادة (١٤٤٩) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على أنه :

" إثبات مشارطة التحكيم تكون بالكتابة ، كما يمكن أن تتم فى محضـــر موقعا عليه من الأطراف المحتكمين والمحكمين " .

ولم تنص على جزاء بطلان مشارطة التحكيم ، إذا لم تكن مكتوبة - **كما هـــو الشأن بالنسبة لشرط التحكيم ، حيث قررت جزاء البطلان لشـــرط التحكيـــم عند تخلف ركن الكتابة** [2] - وإنما نصت على أن إثباتها يكون بالكتابة **Le compromis est constate ecrit** [3] ، ويمكن أن يرد فـــى محضـــر

---

(١) أنظر :

GLASSON , TISSIER et MOREL : op . cit . , N . 1805 , 1809 , **BERNARD ALFRED** : l'arbitrage volontaire . N . 99 . p . 520 ; **J . ROBERT** : Arbitrage civile et commercial . 1961 . N . 35 ; **VINCENT et GUINCHARD** : Procedure civile . Dalloz . 1978 . N . 609 .

(٢) أنظر :

DAVID RENE : L'arbitrage commercial international . P . 273 ; **BOISSESON et DE JUGLART** : op . cit . , N . 140 . P . 135 , 136 .

(٣) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 140 . P . 135 , 136 .

يكون موقعا عليه من الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " وهيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .
فمشارطة التحكيم فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية تكون عقـــدا رضائيا لاتلزم الكتابة لانعقاده ، وإنمـــا فحســـب لإثباتـــه . بعكـــس شـــرط التحكيم [١] .

وإذا كانت الكتابة لازمة لإثبات مشارطة التحكيم فقط ، وليست شـــرطا من شروط صحتها ، أو انعقادها ، فإنها - **أى مشارطة التحكيم** - يمكـــن أن تتحقق بواسطة تبادل مراسلات ، أو خطابات محررة بواسطة طرف محتكـــم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " ، ومقبولة بواسطة الأطراف الآخرين فى الإتفاق على التحكيم ، بعرض النزاع القائم بينهم على هيئة التحكيم المكلفـــة بالفصل فيه ، أو عدم الإعتراض عليه ، عند تسلم الخطابات ، أو الوثائق مـــن المتعاقدين الآخرين معه ، أو من وكلائهم ، والتـــى تتضمـــن الرغبـــة فـــى الإلتجاء إلى هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم أو عدم اعتراض المشترى على ماورد بخطابات البـــائع مـــن الرغبـــة فـــى إخضاع المنازعة الناشئة عن المعاملات الجاريـــة بينـــهم لنظـــام التحكيـــم لتحقيقها ، والفصل فى موضوعها [٢] .

---

(١) أنظر :

DAVID RENE : op . cit. , ID . ibid ; **DE BOISSESON et DE JUGLART** : op . cit . , id . ibid .

(٢) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . . N . 140 . p . 117 et s .

الفصل الثالث

إثبـــات الرضـــا بالتحكيـــم

فـــى القانون الوضعى المصرى

تقسيم :

نظرا لأن إثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فى نصوص قانون المرافعات المصـــرى الحـــالى رقـــم (١٣) لســـنة ١٩٦٨ والمنظمة للتحكيم " المواد (٥٠١) - (٥١٣) " - **والملغـــاة بواســـطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شـــأن التحكيـــم فـــى المواد المدنية ، والتجارية** - يختلف عن إثباته فـــى ظـــل قـــانون التحكيـــم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيـــم فـــى المـــواد المدنيـــة والتجارية إختلافا ظاهرا ، **فسنقسم هذا الفصل إلى مطلبين متتاليين ، وذلـــك على النحو التالى :**

المطلب الأول :

إثبات الرضا بـــالتحكيم فـــى نصـــوص قـــانون المرافعـــات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، والمنظمة للتحكيم " المـــواد (٥٠١) - (٥١٣) " - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصـــرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

والمطلب الثانى :

إثبات الرضا التحكيم فى قانون التحكيـــم المصـــرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

المطلب الأول

إثبات الرضا بالتحكيم فى نصوص قانــون المرافعات المصـــرى الحـــالى رقــم (١٣) لسنة ١٩٦٨ والمنظمة للتحكيم " المــواد (٥٠١) - (٥١٣) " والملغــاة بواسطة قـــانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنـــة ١٩٩٤ فـــى شـــأن التحكيـــم فـــى المواد المدنية ، والتجارية .

كان القانون الوضعى المصرى فى ظل نصـــوص قـــانون المرافعـــات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، والمنظمـــة للتحكيـــم **" المـــواد (٥٠١) - (٥١٣) " - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصـــرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـــواد المدنيـــة ، والتجاريـــة** يندرج ضمن الأنظمة القانونية الوضعية التى تجعل الكتابة شـــرطا لإثبـــات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وليست شرطا لانعقـــاده ، أو صحته ، باعتباره عقدا من العقـــود الرضائيـــة ، حيـــث كـــانت المـــادة (٥٠١/٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ **- والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فـــى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** تنص على أنه :

" ولايثبت التحكيم إلا بالكتابة " .

وكان الرأى الراجح فى فقه القانون الوضعى المصـــرى يـــرى أن الكتابـــة المتطلبة فى نص المادة (٥٠١/٢) من قانون المرافعات المصرى الحـــالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ **- والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقـــم**

(٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية إنما تكون فقط لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وليست شرطا لصحته ، أو انعقاده [١] ، لأن الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - لايعدو أن يكون عقدا رضائيا ، ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب ، والقبول بين أطرافه ، دون حاجة إلى أى إجراء آخر ، فهو ليس عقدا شكليا - **لأن الكتابة ليست ركنا فيه ، لاينعقد بدونها** - ولاحتى شرطا لصحته ، وإنما هى مجرد وسيلة لإثباته [٢] .

فضلا عن أن المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** كانت تقول : " **ولايثبت** " ، ولم تقل : " **لاينعقد** " [٣] .

---

(١) أنظر فى هذا الرأى : **أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد** - التنفيذ علما ، وعملا - بند ٩٤٤ ، **عبد الحميد أبو هيف** - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية فى مصر - الطبعة الثانية - بند ١٣٦٦ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٤ - ١٩٨٣ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٧ ، الطبعة الخامسة - ١٩٨٨ - بند ٦٣ ص ١١٢ . حيث أشار سيادته إلى حكم محكمة النقض المصرية فى نفس المعنى ، والصادر فى ١٩٧٣/٢/٢٤ - س (٢٤) - ص ١٧٢١ - الهامش رقم (٣) ، **فتحى والى** - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - الطبعة الثانية - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٤٣٩ ، **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٣٦ ص ١٠٠ ، ومأأشار إليه من النصوص القانونية الوضعية العربية المقابلة للمادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

(٢) أنظر : **فتحى والى** - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ٤١٠ ص ٧١٨ .

(٣) أنظر : **أحمد نشأت** - رسالة الإثبات - بند ٨١٠ .

وإلى جانب هذه الحجة اللفظية ، توجد حجة أخرى ، مستمدة من المادة (٥٥٢) من القانون المدنى المصرى – **والخاصة بنظام الصلح** – فهى تقول : " **ولايثبت الصلح إلا بالكتابة** " . فصياغتها تكون مماثلة تماما لصياغة نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** ، وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى المصرى ، أن الكتابة فى الصلح تكون لازمة لإثباته ، لا لانعقاده [١] .

وقياسا على ذلك ، فإن الكتابة فى الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – تكون أيضا متطلبة لإثباته ، لا لانعقاده [٢] .

وبالرغم من ذلك ، فقد ذهب جانب من فقه القانون الوضعى المصرى [٣] إلى أن الكتابة المتطلبة فى المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – تكون لانعقاد الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – وليست لإثباته فقط ، وأن التفسير الذى أجمع عليه فقه القانون الوضعى المصرى آنذاك لنص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات

---

(١) راجع فى ذلك : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى – الجزء الرابع – ص ٤٤٧ .

(٢) أنظر : أحمد نشأت – رسالة الإثبات – بند ٨١٠ .

(٣) أنظر : ياسر أحمد كامل الصيرفى – التصرف القانونى الشكلى فى القانون المدنى المعاصر – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٢ – ص ٢٣٧ ومابعدها .

المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، والذى كان قد جعل الكتابة مطلوبة لإثبات الإتفاق على التحكيم - شرطا للتحكيم ، أو مشارطته - وليست لانعقاده** - من شأنه أن يجعل نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - بلا معنى . فمن الناحية العملية : يصبح نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - مجرد تطبيقا لنص المادة (٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، ومن الأفضل القول بأن الكتابة المتطلبة فى نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - تكون مطلوبة لانعقاد الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وليست لإثباته فقط ، فهذا يجعل لنص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - معنى مقبولا ، كما أنه يتماشى مع روح القانون الوضعى المصرى ، وقصد المشرع الوضعى المصرى من نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - وإن تعارض مع ظاهر نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم

(١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغاة بواسطة قانون التحكيـــم المصـــرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنيـــة ، والتجاريـــة .**

فالتحكيم يكون تصرفا خطيرا من التصرفات التى تظـــهر فيـــها المخـــاطر ببعض حقوق الأطراف ذوى الشأن ، نظرا لتعذر معرفة مايمكن أن تحكم بـــه هيئة المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـــان أم مشارطة** – وهو بذلك أشد خطرا من الصلح ، لأن التجاوز فـــى الصلـــح يكون معلوما من قبل . ولذلك ، فقد أوجب المشرع الوضعـــى المصـــرى أن يكون الأطراف فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – ممـــن لهم حق التصرف المطلق فى حقوقهم ، فلايملكه قاصرا ، ولامحجورا عليـــه ولاوكيلا ، بدون توكيل خاص ، كما أحاطه بالعديد من الشـــروط الخاصـــة الازمة لصحته .

فمن ناحية ، فإنه يجب تحديد النزاع المراد الفصل فيه عن طريـــق قضـــاء التحكيم ، حتى لايتنازل الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " عن ولاية القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصـــاص بالفصل فى كافة منازعات الأفراد ، والجماعات – **وأيا كـــان موضوعـــها** – إلا ماستثنى بنص قاونى وضعى خاص إلا فى نزاع محدد .

ومن ناحية أخرى ، يجب أن يتضمن الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـــان ، أم مشارطة** – تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . فإذا لم يتضمن الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإنه يكون باطلا .

كل هذه الشروط تؤكد أهمية الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشـــارطة** – وخطورته ، وتسعى جميعها إلى ضمان سلامة إرادة المتصرف حين يقـــدم على إبرامه ، بحيث لايبرمه إلا إذا كان مدركا تمام الإدراك مـــاقد يـــترتب عليه من مخاطر ، مما يجعل من الأوفق – **وتحقيقا لهذا الهدف** – إعتبـــار

الكتابة المتطلبة فى المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - شرطا لانعقاد الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وليست لمجرد إثباته فقط .

وبالرغم من وجاهة هذا الرأى ، إلا أننا نرى مع ذلك رجاحة إجماع فقه القانون الوضعى المصرى حول تفسير نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - واعتبار الكتابة المطلوبة فيه ، هى لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - لا لانعقاده ، لاتفاقنا مع الحجج اللفظية ، وغير اللفظية ، والتى استند إليها فقه القانون الوضعى المصرى فى هذا الشأن .

فضلا عن أن ظاهر نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - يوحى بأن الكتابة المطلوبة فيه ، إنما هى لإثبات الإتفاق على التحكيم فقط لا لانعقاده ، وأن هذا التفسير هو مايتفق مع روح القانون الوضعى المصرى وقصد المشرع الوضعى المصرى من تطلب الكتابة لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فى نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** .

وأنه وإن كان نظام التحكيم - **وكما يقول أنصار الرأى القائل أن الكتابة المطلوبة فى المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى**

رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - تكون لانعقاد الإتفاق على التحكيم** - تصرفا خطيرا ، تظهر فيه المخاطر بعض حقوق الأطراف ذوى الشأن ، نظرا لتعذر معرفة مايمكن أنم تحكم به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة .**

وكذلك ، أهمية الشروط الواردة فى النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم - **سواء تعلقت بتحديد النزاع المراد الفصل فيه عن طريق هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، فى الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - أو وجوب تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى الإتفاق على التحكيم ، أو بيان طريقة تعيينهم ، كأحد أركان الإتفاق على التحكيم ، وشروط صحته -** إلا أن كل ذلك لايؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الرأى القائل باعتبار الكتابة المطلوبة فى المادة (٥٠١/٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - هى لانعقاد الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - لالمجرد إثباته ، ونرى أن الكتابة المطلوبة فى المادة (٥٠١/٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - تكون لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - لا لانعقاده ، اتفاقا مع ظاهر نص المادة (٥٠١/٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - وتمشيا مع روح القانون الوضعى المصرى

وقصد المشرع الوضعي المصرى من اختيار الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **المحتملة ، وغير المحددة ، أو القائمة والمحددة بينهم فعلا لحظة الإتفاق على التحكيم** " ، بدلا من الإلتجاء إلى المحاكم المختصة بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها .

وقد ذهب جانب من فقه القانون الوضعي المصرى [1] - **وبحق** - إلى اعتبار الكتابة المطلوبة فى المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - هى الوسيلة الوحيدة لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، م مشارطة** . ومن ثم ، لايجوز إثباته باليمين ، أوالإقرار ، أو البينة ، أوالقرائن ، إذا توافرت إحدى حالات مبدأ الثبوت بالكتابة ، أو وجود مانعا ماديا ، أو أدبيا حال دون الحصول على دليل كتابى ، أو إذا فقد السند لسبب أجنبى لايد للدائن فيه ، إعمالا للقواعد العامة المقررة فى هذا الشأن نظرا لأن نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - يمثل إستثناء من نص المادة (٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ . ومن ثم ، فإن الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - يجب أن يكون ثابتا بالكتابة .

---

[1] أنظر : **عبد الحميد أبو هيف** - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ٩١٩ ، **أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد** - التنفيذ علما ، وعملا - بند ٩٤٤ ، **محمد كامل مرسى** - شرح القانون المدنى - العقود المسماه - بند ٢٢٨ ص ٣٩٤ ، **محمد كمال عبد العزيز** - تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام القضاء - الطبعة الثانية - ١٩٨٨ - ص ٤٤٦ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٤٠ ص ١٢٠ .

فالكتابة تكون هى الوسيلة الوحيدة لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان أم مشارطة** - وفقا لنص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .**

وعلى ذلك ، فإن شرط التحكيم التجارى لايخضع - **فى القانون الوضعى المصرى** - لمبدأ حرية الإثبات فى المسائل التجارية ، فلا يجوز إثباته بالبينة أو القرائن ، أو بالدفاتر التجارية ، أو المراسلات ، أو الفواتير ، أو غير ذلك من وسائل الإثبات المقررة فى القانون التجارى المصرى - **وأيا كانت قيمة العقد الذى يتضمنه .**

وإذا كان شرط التحكيم مدنيا ، فإنه لايجوز إثباته بالبينة ، أو القرائن ، ولو قلت قيمة العقد الذى يتضمنه عن نصاب البينة [1] .

إذا كانت الكتابة واجبة لإثبات الإتفاق على التحكيم - شرطا كان أم مشارطة - فإنها تكون لازمة ليس فقط لإثباته ، ولكن أيضا لإثبات عناصره الجوهرية ، وكل شرط من شروطه :

إذا كانت الكتابة واجبة لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فإنها تكون لازمة ليس فقط لإثباته ، ولكن أيضا لإثبات عناصره الجوهرية ، وكل شرط من شروطه .

فيجب أن تحدد الكتابة موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - أى النزاع " **المحتمل ، وغير المحدد ، أو القائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق**

---

[1] أنظر : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ٣٢ ص ١٩٨ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٣٤٠ ومابعدها ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٣٨ ص ١٠٧ .

على **التحكيم** " المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، بدلا من الإلتجاء إلى المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه .

كما يجب أن يبين فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وبيان ماإذا كان نظام التحكيم المتفق عليه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هو تحكيما بالقضاء - **أى تحكيما عاديا** - أم كان تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، والمهلة المتفق عليها بينهم لإصدار حكم التحكيم ، فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم خلالها ، وغير ذلك من الشروط التى يمكن أن تحدد فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** [1] .

فكما تجب الكتابة لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فإنها تجب كذلك لإثبات كل شرط من شروطه ، مالم يقر به الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " ، أو ينقل عن اليمين الحاسمة [2] .

وتطبيقا لذلك ، فإنه إذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على عدم جواز الطعن بالإستئناف ضد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى ظل نظام قانونى وضعى يجيزه فإنه يجب أن يكون ذلك كتابة ، لأن الأصل فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، ام مشارطة** - يقبل الطعن عليه

---

[1] أنظر : **أحمد نشأت** - رسالة الإثبات - بند ٨١٠ مكرر ص ٩٦٩ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٤٠ ص ١١٣ ، **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٣٨ ص ١٠٧ .

[2] أنظر : **أحمد نشأت** - رسالة الإثبات - بند ٨١٠ مكرر ص ٩٦٩ .

بالإستئناف ، إلا إذا اتفق الأطراف المحتكمـــون " **أطـراف الإتفــاق علــى التحكيم** " على عكس ذلك كتابة ، ولاتجدى عندئذ شهادة الشهود [1] .

كما لايجوز إثبات أن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـنزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ن أم مشارطة** - مفوضـــة بـالصلح بيـن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، إلا بالكتابة .

إذا كانت كتابة الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشــارطة - لازمة على هذا النحو ، فإنها يجب أن ترد فى ورقة موقعة مــن أطرافه :

إذا كانت كتابة الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - لازمـة على هذا النحو ، فإنها يجب أن ترد فى ورقة موقعة من أطرافه . فإن جاءت الورقة خالية من هذا التوقيع ، فإنها لاتعتبر حجة فى إثبات ولايـــة القضــاء لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيــم - **شرطا كان ، أم مشارطة** [2] .

قد يلجأ الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " إلــى توثيق الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة :

قد يلجأ الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إلى توثيـق الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - بتحريره بمعرفة الموثـــق

---

(1) أنظر : أحمد أبو الوفا - الإشارة المتقدمة . وانظر أيضا : حكم محكمة إستئناف أسيوط - جلســة ١٩٣١/٢/ ١١ - المجموعة ١٣٣ رقم (٩١) - ص ١٨٣ . مشارا لهذا الحكم القضـــائى فى : محمد كامل مرسى - شرح القانون المدنى الجديد - العقود المسماه - ١٩٤٩ - بنـد ٢٨٩ ص ٣٩٤ - الهامش رقم (٣) .

(2) أنظر : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٣٩ ص ١٠٨ .

أو التصديق على توقيعاتهم فى العقد العرفـــى أمـــام الموثـــق ، أو الإكتفـــاء بتحريره فى عقد عرفى .

والإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - الواردة فى محـــرر عرفى يجب أن يكون من عدة صور ، بيد كل طرف من أطرافه صورة منها للعمل بمقتضاها عند اللزوم .

لايشترط شكلا خاصا ، أو صياغة معينة للإتفاق على التحكيـــم - شرطا كان ، أم مشارطة :

لايشترط شكلا خاصا ، أو صياغة معينة للإتفاق على التحكيم - **شـــرطا كان ، أم مشارطة** - إذ يجوز للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـــاق علـــى التحكيم** " أن تحرره دون التقيد بألفاظ ، أو شكليات معينة ، شأنه فـــى ذلـــك شأن العقود الرضائية ، والتى تعتبر صحيحة إذا توافرت فيها أركـــان العقـــد بصفة عامة ، **وهى** : الرضائية ، الأهلية ، الموضوع ، والسبب .

لايشترط أن يسبق مشارطة التحكيم شرطا للتحكيم :

لايشترط أن يسبق مشارطة التحكيم شـــرطا للتحكيـــم ، لأن مشـــارطة التحكيم ، وإن كانت تهدف إلى نفس الغرض الذى يهدف إليه شرط التحكيـــم إلا أنها ذات طبيعة مختلفة عنه .

لايترتب ثمة بطلان إذا أغفل ذكر تاريخ الإتفاق على التحكيـــم - شرطا كان ، أم مشارطة :

لايترتب ثمة بطلان إذا أغفل ذكر تاريخ الإتفاق على التحكيم - **شـــرطا كان ن أم مشارطة** - فمن الجائز إثبات هذا التاريخ بكافـــة طـــرق الإثبـــات

المقررة فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** [1] .

إمكان إثبات الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - باليمين ، والإقرار - قياسا على عقد الصلح - وفقا للقواعد العامة :

ذهب جانب من فقه القانون الوضعى المصرى إلى إمكان إثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - باليمين ، والإقرار - **قياسا على عقد الصلح** - وفقا للقواعد العامة [2] ، حيث يجب تفسير نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - على أساس إمكانية إثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - دون **تطلب الكتابة حتما** لإثباته ، فلايوجد فى القانون الوضعى المصرى مايمنع من إثباته بالإقرار

---

(١) أنظر : **محمد كمال عبد العزيز** - تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام المحاكم - الطبعة الثانية - ١٩٧٨ - ص ٤٤٦ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٢١٥ .

(٢) أنظر : **أحمد نشأت** - رسالة الإثبات - بند ٨١٠ ص ٦٦٦ ومابعدها ، **فتحى والى** - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ٤٣٩ ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ٣ ١٩٩٣ - بند ٤٣٩ ص ٩١٢ ، **أحمد أبو الوفا** - عقد التحكيم ، وإجراءاته - ط٢ - ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٤٠ ص ١٢٢ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٤٠ ص ١١٤ ، **عز الدين الدناصورى** ، **حامد عكاز** - التعليق على قانون المرافعات - الطبعة الثانية - ١٩٨٥ - ص ١١٢٠ ، **محمد عبد الخالق عمر** - النظام القضائى المدنى - ص ١٠٠ ، **أسامة الشناوى** - المحاكم الخاصة فى مصر - الرسالة المشار إليها - ص ٣٤٣ .

أو بحلف اليمين الحاسمة ، بل ويمكن إثباته بالبينة ، والقرائن ، إذا توافرت إحدى حالات مبدأ الثبوت بالكتابة ، أو وجد مانعا ماديا ، أو أدبيا ، حال دون الحصول على دليل كتابى ، أو فقد السند ، لسبب أجنبى لايد للدائن فيه إعمالا للقواعد العامة المقرر قانونا فى الإثبات . ذلك أن قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ [1] ، يجيز أحيانا الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة ، إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة . حيث تنص المادة (٦٢) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه

" **يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة** " .

كما تنص المادة (٦٣) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه :

" **يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة :**

أ - إذا وجد مانعا ماديا أو أدبيا يحول دون الحصول على دليل كتابى .

ب - إذا فقد الدائن سنده الكتابى لسبب أجنبى لايد له فيه " [2] ، [3] .

---

(١) والمنشور فى الجريدة الرسمية - العدد رقم (٢٢) - والصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٦٨ .

(٢) أنظر : جميل بسيونى - أصول الإثبات شرعا ، ووضعا - الكتاب الأول - ١٩٨٠ - مجمع البحوث الإسلامية . وبصفة خاصة ، بند ٣٦ ومابعدها .

(٣) فى دراسة الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : أحمد نشأت - رسالة الإثبات - الجزء الثانى - ١٩٧٢ - دار الفكر العربى بالقاهرة ، عز الدين الدناصورى ، توفيق حسن فرج - قواعد الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٨٠ - مؤسسة الثقافة الجامعية بالأسكندرية ، أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون الإثبات - الطبعة الثانية - ١٩٨١ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٧ - منشأة المعارف بالأسكندرية ، رمضان أبو السعود - أحوال الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٨٢ - الدار الجامعية الجديدة بالأسكندرية ، حامد عكاز - البتعليق على قانون الإثبات - الطبعة الثانية - ١٩٨٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة ، عبد الوهاب العشماوى - إجراءات الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية -

فاتفاق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " علـى جـواز
الإثبات بغير الكتابة فيما كان يجب إثباته بها ، يبرر إثبات **الإتفاق** على
التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** - بغير الكتابة ، استنادا إلى هذا الإتفاق .
إذ لما كانت قواعد الإثبات الموضوعية لاتتعلق بالنظام العام فى القانون
الوضعى المصرى ، وكانت محكمة النقض المصرية تجيز اتفاق الخصوم فى
الدعوى القضائية على وجوب الإثبات بالكتابة - **أيا كانت قيمة الإلتزام** -
كما تجيز اتفاقهم على الإثبات بها ، ولو كان القانون الوضعى المصرى
لايتطلبها للإثبات . فمن الواجب الإهتداء بإرادة الأطراف المحتكمين
" **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، بحيث إذا اتفقوا على جواز إثبات **الإتفاق**
على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** - بغير الكتابة ، صح ذلك . وبهذا
يكون من الممكن التجاوز عن الكتابة فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان**
أم مشارطة - فى الحالات الآتية :

الحالة الأولى :

إذا اتفق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على غير ذلك .

الحالة الثانية :

بالإقرار ، أو اليمين الحاسمة .

الحالة الثالثة :

الطبعة الأولى – ١٩٨٥ – دار الفكر العربي بالقاهرة ، محمد شكرى سرور – موجز الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ – دار الفكر العربي بالقاهرة ، أنور طلبة – طرق ، وأدلة الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، والأحوال الشخصية – الطبعة الأولى – ١٩٨٧ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

فى الحالات التى يجيز فيها قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ الإثبات بغير الكتابة فيما كان يجب إثباته بها " المادتان (٦٢) ، (٦٣) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ " .

والحالة الرابعة :

إذا استخلصت إرادة الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، وأمكن أن يستشف الرضاء من جانبهم ببعض عناصر نظام التحكيم ، ولو كانت جوهرية :

بحيث إذا اشترك طرف محتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " فى تنفيذ اتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - غير ثابت بالكتابة - **بأن اختار محكمه كتابة ، أو حدد ميعاد كبداية لمهمته التحكيمية التى اختير من أجلها ، أو طلب من الطرف الآخر المحتكم " الطرف فى الإتفاق على التحكيم " - بإعلان على يد محضر - تحديد محكمه ، أو طالبه بتنفيذ الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة** - فإن كل هذه التصرفات تعد من جانبه رضاء منه بالتحكيم [1] .

وإن كان هناك جانب من فقه القانون الوضعى المصرى قد ذهب إلى أن هذا الرأى وإن أمكن الأخذ به فى صدد اتفاقات التحكيم الوطنية البحتة ، فإنه لايسرى فى شأن اتفاقات التحكيم ذات الطابع الدولى ، والتى تخضع لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، بشأن الإعتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية . ذلك أنه وبالنسبة لاتفاقات التحكيم الخاضعة لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الإعتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، فإن الكتابة المطلوبة فيها تكون شرط وجود ، لاشرط إثبات . ومن ثم ، لايمكن الإستغناء عنها بالإقرار ، أو بحلف يمين ، أو بغير ذلك من وسائل الإثبات المقررة قانونا .

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٤٠ ص ١١٥ .

حيث أنه وفى ضوء مفهوم الكتابة بالنسبة للإتفاقيات الدولية ، فقد نصت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، بشأن الإعتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فى صورتها النهائية على أنه :

" ١ - تعترف كل دولة متعاقدة بالإتفاق المكتوب الذى يتعهد الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا للتحكيم كافة أو أية خلافات نشأت ، أو يمكن أن تنشأ بينهم .

٢ - ويعتبر اتفاق التحكيم يشمل شرط التحكيم الوارد فى عقد أو اتفاق التحكيم موقعا عليه من الأطراف أو متضمنا فى تبادل الخطابات أو البرقيات " .

ومفاد النص المتقدم ، أن الكتابة تعد ركنا أساسيا ، يجب توافره لإمكان القول بوجود اتفاقا على التحكيم ، فى مفهوم اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، بشأن الإعتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، حيث أن المادة الثانية منها تقرر فى فقرتها الأولى قاعدة موحدة ، تقتضى الكتابة كشرط صحة ، يتعلق بوجود الإتفاق على التحكيم ذاته - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وليس عنصرا خارجيا متطلبا لإثباته فقط . **كما أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك قد أوردت صورتين لتحقق الإتفاق الكتابى على التحكيم - شرطا كان ، و مشارطة ، وهما** [١] :

الصورة الأولى :

إفراغ الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - فى وثيقة موقعا عليها من الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " .

---

(١) فى بيان مفهوم الكتابة كركنا أساسيا يجب توافره لإمكان القول بوجود الإتفاق علىتفاق تحكيم فى مفهوم اتفاقية نيويورك ، أنظر : سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ٣٧ ومايليه ص ٢٣٦ ومابعدها .

والصورة الثانية :

وجود تبادلا للمستندات الكتابية بين الأطـــراف المحتكميـــن " أطـراف الإتفاق على التحكيم " ، يفيد قبولهم للتحكيم [1] .

[1] أنظر فى هذا الرأى : سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدوليـــة الخاصـــة - الكتاب الأول - إتفاق التحكيم - ١٩٨٤ - دار الفكر العربـــى بالقـــاهرة - ص ٢٣٩ - الهامش رقم (١) .

المطلب الثانى

إثبات الرضا بالتحكيم فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية

تطلب قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية الكتابة كركن فى الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - وإلا كان باطلا :

تنص المادة (١٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ماتبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة " [1]

ومفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، أن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية قد تطلب الكتابة كركن فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** - وإلا كان باطلا ، بحيث يكون الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** - باطلا إذا لم يكن مكتوبا .

---

[1] راجع فى التشريعات الوضعية المقارنة " العربية ، والأجنبية " التى أخذت بهذا الإتجاه : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم ى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٢٨ ص ٧٧ ، بند ٣٨ ص ١٠٦ ، ١٠٧ .

فالكتابة فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - تعـد شـرطا شكليا ، أو ركنا شكليا لازما لوجوده فى ذاته . ومن ثم ، فإن الكتابة تكـون لازمة ليس فقط لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشـارطة** - وإنما أيضا لانعقاده ، وصحته ، بحيث لايكون هناك من سبيل لإثباتـه فـى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـواد المدنية ، والتجارية سوى الكتابة .

والكتابة المتطلبة فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - على هذا النحو تستهدف التحقق من أن إرادة الأطراف المحتكمين " **أطـراف الإتفاق على التحكيم** " قد اتجهت بالفعل إلى اختيار نظام التحكيـم ، للفصـل فى منازعاتهم " **المحتملة ، وغير المحددة ، أو القائمة بالفعل بينهم لحظـة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل مـن أفـراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، دون المحاكم المختصة أصـلا بتحقيقـها والفصل فى موضوعها ، وعلى نحو يمكن معه الإطمئنـان إلـى أن كافـة الأطراف المعنية فى التحكيم قد قصدت حقيقة إقامة قضاء خاصـا - **وهـو قضاء التحكيم** - ليتولى مهمة الفصل فى نزاع " **حال ، أو مسـتقبل ، نـاتج عن تعامل محدد بينهم ، أو قائم بينهم لحظة إبرام الإتفاق علـى التحكيـم** " بدلا من الإلتجاء إلى المحكمة المختصة أصـلا بتحقيقـه ، والفصـل فـى موضوعه .

عدم خضوع شرط التحكيم التجارى فى مصر لمبدأ حرية الإثبـات فى المسائل التجارية :

لايخضع شرط التحكيم التجارى فى مصر لمبدأ حريـة الإثبـات فـى المسائل التجارية ، فلايجوز إثباته بالبينة ، أو القرائن ، أو الدفاتر التجاريـة أو المراسلات ، أو الفواتير ، أو غير ذلك من وسائل الإثبات المقـررة فـى القانون التجارى المصرى - **وأيا كانت قيمة العقد الذى يتضمنه .**

إذا كان شرط التحكيم مدنيا ، فإنه لايجوز إثباته بغير الكتابة :

إذا كان شرط التحكيم مدنيا ، فإنه لايجوز إثباته بغير الكتابة . ومن ثـــم لايجوز إثباته بالبينة ، أو القرائن ، ولو قلت قيمة العقد الذى يتضمنـــه عـن نصاب البينة .

تكون الكتابة واجبة لإثبات الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - وعناصره الجوهرية ، وكل شرط من شروطه :

إذا كانت الكتابة واجبة لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شـــرطا كـــان** ، أم **مشارطة** - فإنها تكون لازمة ليس فقط لإثباته ، ولكن أيضا لإثبات عنـاصره الجوهرية ، وكل شرط من شروطه .

فيجب أن تحدد الكتابة موضوع الإتفاق على التحكيـــم - **شـــرطا كـــان** ، أم **مشارطة** - أى النزاع " **المحتمل** ، **وغير المحدد** ، **أو القـــائم بـــالفعل بيـــن الأطراف المحتكمين** " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " **لحظة إبـــرام الإتفـــاق على التحكيم** " المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، بدلا من الإلتجـاء إلى المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه .

كما يجب أن يبين فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـــان** ، **أم مشـــارطة** - أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم ، وبيان ماإذا كان نظام التحكيم المتفق عليه بين الأطراف المحتكميـن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هو تحكيما بالقضاء - **أى تحكيما عاديـا** - أم كان تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيم** " ، والمهلة المتفق عليها بينهم لإصدار حكم التحكيم ، فـــى الـنزاع

موضوع الإتفاق على التحكيم خلالها ، وغير ذلك من الشروط التى يمكـن أن تحدد فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** [1] .

فكما تجب الكتابة لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشـارطة** - فإنها تجب كذلك لإثبات كل شرط من شروطه ، مالم يقر به الطرف المحتكـم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " ، أو ينقل عن اليميـــن الحاســمة [2] .

وتطبيقا لذلك ، فإنه إذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطــراف الإتفــاق علــى التحكيم** " على عدم جواز الطعن بالإستئناف ضد حكم التحكيم الصـــادر فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى ظل نظام قانونى وضعى يجيزه فإنــه يجب أن يكون ذلك كتابة ، لأن الأصل فى الأنظمة القانونيـــة الوضعيــة - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - أن حكم التحكيم الصادر فى الــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، ام مشارطة** - يقبل الطعن عليه بالإستئناف ، إلا إذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على عكس ذلك كتابة ، ولاتجدى عندئذ شهادة الشهود [3] .

---

(1) أنظر : أحمد نشأت - رسالة الإثبات - بند ٨١٠ مكرر ص ٩٦٩ ، أحمد أبو الوفا - التحكيـم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٤٠ ص ١١٣ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامـة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٣٨ ص ١٠٧ .

(2) أنظر : أحمد نشأت - رسالة الإثبات - بند ٨١٠ مكرر ص ٩٦٩ .

(٣) أنظر : أحمد أبو الوفا - الإشارة المتقدمة . وانظر أيضا : حكم محكمة إستئناف أسيوط - جلسـة ١١ /١٩٣١/٢ - المجموعة ١٣٣ رقم (٩١) - ص ١٨٣ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : محمـــد كامل مرسى - شرح القانون المدنى الجديد - العقود المســـماه - ١٩٤٩ - بنـــد ٢٨٩ ص ٣٩٤ - الهامش رقم (٣) .

كما لايجوز إثبات أن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى الـنزاع موضــوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ن أم مشارطة** - مفوضـــة بـالصلح بيــن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، إلا بالكتابة .

لايشترط شكلا خاصا ، أو صياغة معينة للإتفاق على التحكيـــم - شرطا كان ، أم مشارطة :

لايشترط شكلا خاصا ، أو صياغة معينة للإتفاق على التحكيم - **شــرطا كان ، أم مشارطة** - إذ يجوز للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفــاق علـى التحكيم** " أن يحرروا شرط التحكيم ، أو مشارطته ، دون التقيد بألفـــاظ ، أو عبارات معينة .

إذ تصح كتابة الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـــان ، ام مشـــارطة** - بأيـــة عبارات ، وبأية ألفاظ ، طالما كانت دالة دلالة قاطعة على إرادة التحكيم .

لايشترط فى الكتابة الازمة لإثبات الإتفاق على التحكيم - شــرطا كان ، أم مشارطة - أن تكون كتابة رسمية :

لايشترط فى الكتابة الازمة لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـــان ن أم مشارطة** - أن تكون كتابة رسمية ، أى تتم عن طريق توثيقه ، بتحريـــره بمعرفة الموثق ، أو التصديق على توقيعات الأطراف المحتكميــن " **أطـراف الإتفاق على التحكيم** " فى العقد العرفى أمام الموثق ، بـل يجـوز الإكتفــاء بتحريرها فى عقد عرفى .

قائمـــة بأهـــم المراجـــع

أولا : باللغة العربية

١ - المؤلفات العامة

إبراهيم نجيب سعد :

القانون القضائى الخاص - الجزء الأول - ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد أبو الوفا :

إجراءات التنفيذ فى المواد المدنيـــة ، والتجاريـــة - الطبعـــة السادسة - ١٩٧٦ ، الطبعة الثامنة - ١٩٨٢ ، الطبعـــة التاســعة - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظرية الدفوع فى قانون المرافعـــات - الطبعـــة السادســـة - ١٩٨٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية عشـرة - ١٩٨٥ ، الطبعة الرابعة عشرة - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد السيد صاوى :

الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجاريـــة - الطبعة الثانية - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد خليل :

قانون المرافعات المدنية ، والتجاريـــة " الخصومـــة ، والحكـــم ، والطعن " - ١٩٩٦ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد :

التنفيذ علما ، وعمـــلا - الطبعــة الثانيــة - ١٩٢٧ - مطبعة كلية الآداب بالقاهرة .

أحمد ماهر زغلول :

الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، وفقـــا لمجموعــة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها - الجـزء الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص - الطبعة الأولى - ١٩٩١ .

أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجاريــة ، والتشريعات المرتبطة بها - الطبعة الثانيـــة - ١٩٩٤ ، الطبعــة الثالثــة - ١٩٩٧ - دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

أحمد مسلم :

أصول المرافعات - ١٩٦١ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

أحمد محمد مليجى موسى :

التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليــها بآراء الفقه ، وأحكام النقض - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أمينة مصطفى النمر :

أحكام التنفيذ الجبرى ، وطرقه - الطبعة الثانيــة - ١٩٧١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

قوانين المرافعـــات - الكتاب الأول - ١٩٨٢ - منشــأة المعارف بالأسكندرية .

أنور العمروسى :

قانون المرافعات - الطبعة الأولى - ١٩٧٥ - دار نشر الثقافـة بالأسكندرية .

أنور طلبة :

الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، والأحوال الشخصية - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

حسنى المصرى :

القانون التجارى - الكتاب الأول - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

رأفت محمد حماد :

المدخل لدراسة القانون - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

رمزى سيف :

قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية فى قانون المرافعات الجديد - الطبعة الأولى - ١٩٥٧ - مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة .

الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة التاسعة - ١٩٦٩ /١٩٧٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

سلامة فارس عزب :

دروس فى قانون التجارة الدولية " ماهيته ، مصادره ، دوافع وجوده ، ومنظماته " - ٢٠٠٠ - بدون دار نشر .

سليمان مرقس :

أصول الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٥٢ - المطبعة العالمية بالقاهرة .

صوفى أبو طالب :

مبادئ تاريخ القانون - ١٩٦٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى :

مبادئ المرافعات - ١٩٧٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى ، محمود محمد هاشم :

المبادئ العامة فى التنفيذ طبقا لقانون المرافعات الجديد - الطبعة الأولى - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى ، عزمى عبد الفتاح :

الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ .

عبد الحميد أبو هيف :

المرافعات المدنية ، والتجارية ، والنظام القضائى فى مصر - الطبعة الثانية - ١٩٢١ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٢٣ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة.

عبد الرزاق أحمد السنهورى :

الوسيط فى شرح القانون المدنى - الجزء الخامس - العقود التى تقع على الملكية - المجلد الثانى ، الجزء السادس - العقود الوارد على الإنتفاع بالشئ " **الإيجار والعارية** " - الطبعة الأولى - ١٩٦٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة ، الجزء السابع - العقود الواردة على العمل - المجلد الأول - الطبعة الثانية - ١٩٨٩ .

عبد المنعم الشرقاوى :

شرح المرافعات - **الطبعة الاولى**- ١٩٥٠ - دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة .

عبد الودود يحيى :

النظرية العامة للإلتزامات - الطبعة الثانية - ١٩٨٢ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عبد الوهاب العشماوى :

إجراءات الإثبات فى المواد المدنيــــة ، والتجاريـــة - الطبعة الاولى - ١٩٨٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

على صادق أبو هيف :

القانون الدولى العام - الطبعة الثانية - ١٩٦٦ .

فتحى والى :

التنفيذ الجبرى - الطبعة الأولى - ١٩٦٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٧٤ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى اللبنانى - دراسة مقارنة - الطبعة الأولـــى - ١٩٧٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى الكويتى - دراسة لمجموعة المرافعات المدنيـة ، والتجارية ، وأهم التشريعات المكملة لـــها - الطبعـــة الأولـــى - ١٩٧٧ - مطبعة جامعة الكويت .

الوسيط فى قانون القضاء المدنـــى - - الطبعـــة الأولـــى -١٩٨٠، الطبعة الثانية - ١٩٨٦ ، الطبعة الثالثة - ١٩٩٣ - دار النهضـــة العربيـــة بالقاهرة .

مبادئ قانون القضاء المدنى - الطبعة الأولى - ١٩٨٠ - دار النهضـــة العربية بالقاهرة .

محسن شفيق :

الوجيز فى القانون التجارى - الجزء الأول - الطبعة الأولـــى - ١٩٦٨/١٩٦٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد العشماوى :

قواعد المرافعات فى القانون الأهلى ، والمختلـــط - الطبعـــة الأولى - ١٩٢٨ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

محمد توفيق سعودى :

القانون التجارى - الجزء الأول - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد حامد فهمى :

المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٤٠ - مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة .

تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظية - الطبعة الثانية - ١٩٥٢ - مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة .

محمد حسام محمود لطفى :

المدخل لدراسة القانون فى ضوء آراء الفقه ، وأحكام القضاء - طبعة سنة ١٩٩٠/١٩٩١ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

محمد عبد الخالق عمر :

النظام القضائى المدنى - الجزء الأول - المبادئ العامة - الطبعة الاولى - ١٩٧٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٧٨ - دار النهضة لعربية بالقاهرة .

محمد ، وعبد الوهاب العشماوى :

قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الأول - ١٩٥٧ - مطبعة الآداب بالقاهرة .

محمد كامل مرسى :

شرح القانون المدنى الجديد - العقود المسماه - ١٩٤٩ - المطبعة العالمية بالقاهرة .

محمد كمال أبو الخير :

قانون المرافعات معلقا على نصوصه بآراء الفقه ، وأحكام المحاكم - الطبعة الرابعة - ١٩٨٥ - الناشر محمد خليل بالقاهرة .

محمد كمال عبد العزيز :

تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه - الطبعة الثانية - ١٩٧٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد محمود إبراهيم ، مصطفى كيرة :

أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٨٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمود السقا :

تاريخ القانون المصرى - الطبعة الأولى - ١٩٧٠ - مكتبة القاهرة العربية .

فلسفة ، وتاريخ النظم القانونية ، والإجتماعية - ١٩٧٥ - بدون دار نشر .

محمود حافظ غانم :

مبادئ القانون الدولى العام - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود سمير الشرقاوى :

القانون التجارى - الجزء الأول - ١٩٧٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود محمد إبراهيم :

أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٩٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمود محمد هاشم :

القواعد العامة للتنفيذ القضائى - ١٩٨٠ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - الطبعة الأولى - ١٩٨١ ، الطبعة الثالثة - ١٩٩١ - دار التوفيق للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

النظرية العامة للتنفيذ القضائى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٨٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات - الطبعة الثانية - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

نادية محمد معوض / عاطف راشد الفقى :

قانون التجارة البحرية - ١٩٩٦ - مطابع الولاء الحديثة بشبين الكوم - المنوفية .

نبيل إسماعيل عمر :

المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٨١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

قانون المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٩٤ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

وجدى راغب فهمى :

النظرية العامة للتنفيذ القضائى - الطبعة الأولى - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

مبادئ القضاء المدنى - - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

التنفيذ القضائى وفقا لأحدث التعديلات التشريعية فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - ١٩٩٥ - بدون دار نشر .

وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول :

دروس فى المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المستحدثة - الجزء الثانى - قواعد مباشرة النشاط القضائى - مبادئ الخصومة المدنية - ١٩٩٦ - دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

٢ - المؤلفات الخاصة

إبراهيم أحمد إبراهيم :

التحكيم الدولى الخاص - ١٩٨٦ - بدون دار نشر .

إبراهيم شحاته :

معاملة الإستثمارات الأجنبية فى مصر - ١٩٧٢ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أبو اليزيد على المتيت :

الأصول العلمية ، والعمليـــة لإجــراءات التقــاضى - المكتب الجامعى الحديث - الطبعة الثانية - ١٩٨٦ .

أبو زيد رضوان :

الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى - ١٩٨١ - دار الفكـر العربى بالقاهرة .

أبو زيد رضوان ، حسام عيسى :

شركات المساهمة ، والقطاع العــام - ١٩٨٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد أبو الوفا :

التحكيم بالقضاء ، وبالصلح - الطبعة الأولى - ١٩٦٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

عقد التحكيم ، وإجراءاته - - الطبعة الأولى - ١٩٧٤ - منشـأة المعارف بالأسكندرية .

التحكيــم الإختيــارى ، والإجبـــارى - ط٣ - ١٩٧٨ ، ط٤ - ١٩٨٣ ، ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

التعليق على نصوص قانون الإثبات - الطبعة الثانيـة - ١٩٨٠ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٧ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظرية الأحكام فى قانون المرافعات - الطبعة الرابعـة - ١٩٨٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظرية الدفوع فى قانون المرافعات - الطبعـة الأولـى - ١٩٨٠ ، الطبعة الثانية - ١٩٨٨ - الطبعـة التاسـعة - ١٩٩١ - منشـأة المعـارف بالأسكندرية .

التحكيم فى القوانين العربية - الطبعـة الأولـى - ١٩٨٧ -منشـأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد حسنى :

عقود إيجار السفن - ١٩٨٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

قضاء النقض البحـرى - الطبعـة الثانيـة - ١٩٨٦ - منشـأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد قسمت الجداوى :

التحكيم فى مواجهة الإختصـاص القضـائى الدولـى - تنازع الإختصاص ، وتنازع القوانيـن - ١٩٨٢ - دار النهضـة العربيـة بالقاهرة .

أحمد ماهر زغلول :

أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابـط حجيتها - ١٩٩٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

مراجعة الأحكام بغير طـرق الطعـن فيـها ، أو النظـام الخاص للمراجعة " **تصحيح الأحكام ، تفسيرها ، إكمالها** " - دراسـات فـى نظم مراجعة الأحكام - الطبعة الأولى - ١٩٩٣ .

أحمد نصر الجندى :

الولاية على المال - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - القاهرة الحديثة للطباعة .

أكثم أمين الخولى :

العقود المدنية - الطبعة الأولى - ١٩٥٧ - مطبعة نهضة مصر بالقاهرة .

العقود المدنية " **الصلح ، الهبة ، والوكالة** " - الطبعة الثالثة - ١٩٨٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أمينة مصطفى النمر :

مناط الإختصاص ، والحكم فى الدعاوى المستعجلة - الطبعة الأولى - ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

ثروت حبيب :

دروس فى قانون التجارة الدولية - ١٩٧٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

خميس خضر :

العقود المدنية الكبيرة - - الطبعة الأولى - ١٩٧٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٨٤ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٦ - دار النهضة الغربية بالقاهرة .

سامية راشد :

التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الكتاب الأول - إتفاق التحكيم - ١٩٨٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة ، ومدى خضوعه للقانون المصرى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

دور التحكيم فى تدويل العقود - ١٩٩٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عادل محمد خير :

مقدمة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لســنة ١٩٩٤ - الطبعة الأولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عبد الحكيم فودة :

البطلان فى قانون المرافعات المدنية ، والتجاريــة - الطبعــة الثانية - ١٩٩٣ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

عبد الحميد الشواربى :

البطلان المدنى " **الإجرائى ، والموضوعــى** " - ١٩٩٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

التحكيم ، والتصـــالح فـــى ضـــوء الفقـــه ، والقضـــاء ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

عبد الحميد المنشاوى :

التحكيم الدولـــى ، والداخلـــى فـــى المـــواد المدنيـــة ، والتجارية ، والإدارية ، طبقا للقانون رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ - ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

عبد الفتاح عبد الباقى :

نظرية العقد ، والإرادة المنفردة - الطبعـــة الأولـــى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز :

التعليق على نصوص قـــانون الإثبـــات - الطبعة الثالثة - ١٩٨٤ - طبعة نادى القضاة بالقاهرة .

التعليق على نصوص قانون المرافعـــات - الطبعة الثانية - ١٩٨٥ - طبعة نادى القضاة بالقاهرة .

عزمى عبد الفتاح :

قانون التحكيم الكويتى - الطبعة الأولى - ١٩٩٠ - مطبوعات جامعة الكويت .

أساس الإدعاء أمام القضاء المدنى - ١٩٩١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

على على منصور :

الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام - الطبعة الأولى - ١٩٦٢ .

محسن شفيق :

التحكيم التجارى الدولى - دراسة فى قانون التجارة الدولية - دروس ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص - بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧٣ .

محمد السعيد رشدى :

أعمال التصرف ، وأعمال الإدارة فى القانون الخاص - الطبعة الأولى - ١٩٨٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد سعد الدين الشريف :

الولاية على مال القاصر - الطبعة الأولى - ١٩٤١ - مكتبة الآداب بالقاهرة .

محمد عبد اللطيف :

القضاء المستعجل - الطبعة الرابعة - ١٩٧٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد على راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب :

قضاء الأمور المستعجلة - الجزء الأول - الطبعة السادسة - ١٩٨٥ - عالم الكتب بالقاهرة .

محمد على عرفة :
أهم العقود المدنية - الكتاب الأول - العقود الصغيرة - ١٩٤٥ - مكتبة عبد الله وهبة بالقاهرة .

محمد كمال حمدى :
القاضى فى الولاية على المال - الطبعة الأولى - ١٩٦٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .
الولاية على المال - الطبعة الثانية - ١٩٨٧ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

محمد نور عبد الهادى شحاته :
الرقابة على أعمال المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .
النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود جمال الدين زكى :
العقود المسماه - الطبعة الأولى - ١٩٦٠ - مطابع دار الكتاب العربى بمصر .

محمود سمير الشرقاوى :
الشركات التجارية فى القانون المصرى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود محمد هاشم :
إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسلامى ، والأنظمة الوضعية - دراسة مقارنة - ١٩٨٦ - دار الفكر العربى بالقاهرة .
النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - الجزء الأول - إتفاق التحكيم - ١٩٩٠ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محيى الدين إسماعيل علم الدين :

منصة التحكيم التجارى الدولى - الجزء الأول - ١٩٨٦ - شركة مطابع العنانى بالقاهرة .

مختار أحمد بريرى :

التحكيم التجارى الدولى - دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

مصطفى مجدى هرجة :

الجديد فى القضاء المستعجل - الطبعة الثانية - ١٩٧٦ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

أحكام ، وآراء فى القضاء المستعجل ، والتنفيذ الوقتى - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

نبيل إسماعيل عمر :

الدفع بعدم القبول ، ونظامه القانونى فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٨١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

هشام الطويل :

الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

هشام على صادق :

مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية - ١٩٨٧ - الدار الفنية للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية - ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

وجدى راغب فهمى :

مبادئ الخصومة المدنية - بدون سنة نشر - دار الفكر العربى بالقاهرة .

يس محمد يحيى :

عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية ، والقانون الوضعى - دراسة مقارنة - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

٣ ـ الرسائل العلمية

إبراهيم العنانى :

اللجوء إلى التحكيم الدولى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٦٥ - ومطبوعة سنة ١٩٧٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

أحمد حشيش :

الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقو ق - جامعة الأسكندرية - سنة ١٩٨٦ .

أحمد محمد مليجى موسى :

تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٧٩.

أحمد نشأت :

الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - رسالة مقدمة لنيلى درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨ .

أسامة الشناوى :

المحاكم الخاصة فى مصر - رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة .

إسماعيل أحمد محمد الأسطل :

التحكيم فى الشريعة الإسلامية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨ .

أشرف عبد العليم الرفاعى :

التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٩٦ ، ومطبوعة سنة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

السيد عبد العال تمام :

النظرية العامة لارتباط الدعاوى المدنية - ١٩٩١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

القطب محمد طبلية :

العمل القضائى فى القانون المقارن ، والجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٦٥ ، ومطبوعة سنة ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أميرة صدقى :

النظام القانونى للمشروع العام ، ودرجة أصالته - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٦٩ ، ومطبوعة سنة ١٩٧١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

بدرخان عبد الحكيم إبراهيم :

المعيار المميز للعمل القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقو ق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٤ .

بشندى عبد العظيم أحمد :

حماية الغير فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩١ .

شمس مرغني على :

التحكيم فى منازعات المشروع العام - رسالة مقدمة لنيـــل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عيـــن شـــمس - ســـنة ١٩٦٨ ، ومطبوعة سنة ١٩٧٣ - عالم الكتب بالقاهرة .

عاطف محمد راشد الفقى :

التحكيم فى المنازعات البحرية - رسالة مقدمة لنيـل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة المنوفية - سنة ١٩٩٦ .

عبد القادر الطورة :

قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - رسالة مقدمة لنيل درجـــة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨ .

على الشحات الحديدى :

دور الخبير الفنى فى الخصومـــة المدنيـــة - رســـالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعـــة القـــاهرة - سنة ١٩٩١ .

على رمضان بركات :

خصومة التحكيم فى القـــانون المصـــرى ، والمقـــارن - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكليـــة الحقـــوق - جامعـــة القاهرة - سنة ١٩٩٦ .

على سالم إبراهيم :

ولاية القضاء على التحكيم - رسالة مقدمة لنيـــل درجـــة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - ســـنة ١٩٩٦ ، ومطبوعة سنة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عيد محمد عبد الله القصاص :

إلتزام القاضى باحترام مبدأ المواجهـــة – رســالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة الزقـــازيق – سنة ١٩٩٢ .

فتحى والى :

نظرية البطلان فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لنيل درجــــة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعـــة القـــاهرة – ســـنة ١٩٥٨ ، ومطبوعة سنة ١٩٥٩ – الطبعة الأولى – منشأة المعارف بالأسكندرية .

محمد شوقى شاهين :

الشركات المشتركة – طبيعتها ، وأحكامها فى القانون المصرى ، والمقـــارن – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقـــوق – جامعـــة القاهرة – سنة ١٩٨٧ .

محمود السيد عمر التحيوى :

إتفاق التحكيم ، وقواعده فى قـــانون المرافعـــات ، وقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ – رســـالة مقدمـــة لنيـــل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة المنوفية – ســـنة ١٩٩٥

وجدى راغب فهمى :

النظرية العامة للعمل القضائى فى قـــانون المرافعـــات – ١٩٧٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

٤ - الأبحاث ، والمقالات

إبراهيم أحمد إبراهيم :

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية - مقالة منشـــورة بالمجلـــة المصرية للقانون الدولى - المجلد رقم (٣٧) -١٩٨١ - ص ص ٣٥ - ٦٣ .

أبو اليزيد على المتيت :

التحكيم البحرى - مقالة منشورة فى مجلة هيئة قضايـــا الدولة - س (١٩) - العدد الأول - يناير / مارس ســـنة ١٩٧٥ - ص ص ٢٨ - ٨٦ .

أحمد أبو الوفا :

التحكيم الإختيارى - - مقالة منشـــــورة بمجلـــة الحقـــوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسـكندرية - س (٦) - ١٩٥٢ / ١٩٥٣ - ص ٤ ومابعدها .

تكييف وظيفة المحكم - مقالة منشـــورة فـــى مجلـــة المحامـــاه المصريـــــة - س (٣٧) - ع (٧) - ١٩٥٢ /١٩٥٣ - ص ص ٨٤٤ - ٩٠٧ .

عقد التحكيم ، وإجراءاته - مقالة منشـــــورة بمجلـــة الحقـــوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسـكندرية - س (١٥) - ١٩٧٠ - ص ٣ ومابعدها .

أحمد رفعت خفاجى :

خواطر حول نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية ببـــاريس - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القاهرة حول الإلتجاء إلى التحكيم بالمنطقة ، بـدلا

من الإلتجاء إلى التحكيم فى دول الغرب ، والمنعقدة فى الفترة من(١٩) - (٢١) أكتوبر - سنة ١٩٩١ .
أحمد شرف الدين :

مراكز التحكيم العالمية - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القاهرة / الأسكندرية - حول التحكيم التجارى الدولى - أكتوبر سنة ١٩٩٠ - ص ٢٩ ومابعدها .
أشرف الشوربجى :

المركز الدولى للتحكيم التجارى بالأسكندرية - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الأسكندرية ، والمنعقد فى الفترة من(١٩-٢١) أكتوبر سنة ١٩٩١ - حول أهمية الإلتجاء إلى التحكيم بالمنطقة - ص ١٢٠ ومابعدها .
أكثم أمين الخولى :

خلقيات التحكيم - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر تحكيم الشرق الأوسط ، والذى انعقد بالقاهرة فى يناير سنة ١٩٨٩ .
حسن البغدادى :

القانون الواجب التطبيق فى شأن صحة شرط التحكيم ، وقرارات هيئات التحكيم ، وتنفيذها - مقالة منشورة بمجلة هيئة قضايا الدولة - س (٣٠) - ع (٢) - ص ص ٣ - ٤٣ .
حسنى المصرى :

شرط التحكيم التجارى - ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم بالقاهرة - سنة ١٩٨٩ .
رضا محمد إبراهيم عبيد :

شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - مقالة منشورة بمجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط - العدد السادس - يونية سنة ١٩٨٤ - ص ١٩٥ ومابعدها .

سمير عبد السيد تناغوا :

إصطلاح الأحوال الشخصية من مخلفات الإمتيـــازات الأجنبية ، وتعدد جهات القضاء - مقالة منشورة بمجلة الحقـــوق - تصدرهـــا كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (١٤) - ١٩٦٩ - العددان الثـالث ، والرابع - ص ١٧٤ ومابعدها .

عادل فخرى :

التحكيم بين العقد ، والإختصاص القضائى - مقالة منشـــورة فـــى مجلة المحاماه المصرية - س (٥١) - سنة ١٩٧١ - ص ص ٥٠ - ٥٧ .

عبد الحسين القطيفى :

دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية - مقالة منشـــورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقـــوق - جامعـــة عين شمس - - ع (١) - سنة ١٩٦٩ - ص ٣٢ ومابعدها .

عبد الحميد الأحدب :

التحكيم بالصلح فى الشرع الإسلامى ، والقوانين الأوربيـــة - ورقة عمل مقدمة فى مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط - القاهرة - يناير ســـنة ١٩٨٩ .

عز الدين عبد الله :

تنازع القوانين فى مسائل التحكيم فى مواد القانون الخـاص - مقالة منشورة فى مجلة العدالة - يوليو سنة ١٩٧٩ - العدد التاســع عشـــر - تصدر عن وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة - أبو ظبى .

على بدوى :

أبحاث فى تاريخ الشرائع - مقالة منشورة فى مجلـــة القـــانون ، والإقتصاد - تصدرها كلية الحقوق - جامعة القـــاهرة - س (١) - ع (١) - يناير سنة ١٩٣١ .

عمرو مصطفى درباله :

مراكز التحكيم العالمية - ورقة عمل مقدمة لندوة المركز الدولى للتحكيم التجارى بالأسكندرية - ص ص ٩٨ - ١١٩ .

فتحى والى :

إختيار المحكمين فى القانون المصرى - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم بالقاهرة - حول المشكلات الأساسية للتحكيم الدولى من منظور التطوير - يناير سنة ١٩٧٨ .

فخرى أبو يوسف مبروك :

مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات القديمة - مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونيةىة ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (٦) - ع (١) - يناير سنة ١٩٧٤ - ص ١٠٣ ومابعدها .

محمد طلعت الغنيمى :

شرط التحكيم فى اتفاقات البترول - مقالة منشورة فى مجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (١٠) - ١٩٦٠ / ١٩٦١ - العددان الأول ، والثانى - ص ٦٧ ومابعدها .

محمد لبيب شنب :

الأعمال التجارية المختلطة ، ونطاقها ، ونظامها القانونى - مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س(٦) - يوليو سنة ١٩٦٤ ، ع(٢) - ص ٢٤٦ ومابعدها .

محمود سلام زناتى :

التحكيم عند العرب - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم - العريش - سنة ١٩٨٩ .

محمود محمد هاشم :

إستنفاد ولاية المحكمين - مقالة منشورة فى مجلة العلـوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شـمس - س (٢٦) - ع (١) ، (٢) - ١٩٨٣ /١٩٨٤ - ص ص ٥٣ - ١٠٦ .

هشام على صادق :

خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقـات الخاصة الدولية - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم فى القـانون الداخلـى ، والقانون الدولى - العريش الفترة من (٢٠) - (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٨٧ - المطبعة العربية الحديثة - ١٩٨٨ - ص ٥ ومابعدها .

وجدى راغب فهمى :

نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قـانون المرافعـات - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (١٥) - ١٩٧٣ - ع (١) - ص ٢٤٥ ومابعدهـا .

دراسات فى مركز الخصم أمـام القضـاء المدنـى - مقالـة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرهـا كليـة الحقـوق - جامعة عين شمس - س (١٨) - ١٩٧٦ - ع (١) - ص ٧١ ومابعدها .

طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم - مقالـة منشـورة بمجلـة مؤتمر التحكيم العربى - ١٩٨٧ .

مفهوم التحكيم ، وطبيعته - مقالة منشورة فى الدورة التدريبيـة للتحكيم - كلية الحقوق - جامعة الكويت - ١٩٩٢ /١٩٩٣ - ص ٤ ومابعدها .

هل التحكيم نوع من القضاء ؟ . دراسة انتقادية لنظرية الطبيعـة القضائية للتحكيم - مقالة منشورة بمجلة كلية الحقوق - جامعة الكويـت - س

(١٧) - العددان الأول ، والثانى - مارس / يونيو - سنة ١٩٩٣ - ص ص ٣١ - ١٧٣ .

خصومة التحكيم - مقالة منشورة فى مؤتمر التحكيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى - العريش فى الفترة من (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٩٣ .

نظام التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى - مقالة منشورة ضمن برنامج الدورات التدريبية بكلية الحقوق - جامعة الكويت - ١٩٩٣ - ص ٢ ومابعدها .

٥ - الدوريات ، ومجموعات الأحكام

التشريع ، والقضاء .

المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم الأهلية .

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية " **مجموعة النقض** " .

مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض ، والإبـــرام " **محمـــود أحمد عمر** " " **مجموعة عمر** " .

مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة النقض المصرية فى خمسين عام ، فـــى الفترة من سنة ١٩٣١ ، حتى ١٩٨١ ، وملحق من سنة ١٩٨٢، حتى ســـنة ١٩٨٥ - أنور طلبة - دار الثقافة بالأسكندرية .

مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقـــض المصريـــة فـــى الخمســـة ، والعشرين عاما " **الجمعية العمومية - الدائرة المدنية** " .

مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمـــس ســـنوات - يناير سنة ١٩٧٠ - يناير سنة ١٩٧٥ - السيد محمد خلف - الهيئة المصريـــة العامة للكتاب - الطبعة الأولى - ١٩٨٢/١٩٨٣ .

مجموعة حسن الفكهانى لدى محكمة النقض - الموسوعة الذهبيـــة للقواعـــد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصريـــة - إصـــدار الـــدار العربيـــة للموسوعات " **حسن الفكهانى** " - القاهرة - ديسمبر سنة ١٩٨١ - ملحق رقم (١) .

الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية فى مصر ، والدول العربيـــة " **مدنـــى ، جنائى ، دولى** " - الطبعة الثانية - تقديم محمد زكى عبد المتعـــال - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض المصريـــة ، والدائـــرة المدنية فى خمس سنوات - فـــى الفـــترة مـــن ١٩٨٠ - إلـــى ١٩٨٥ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - سنة ١٩٨٨ .

مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس .

مجلة القانون ، والإقتصاد - تصدرها كلية الحقوق - جامعة القاهرة .

مجلة الحقوق للبحوث القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية .

مجلة المحاماه المصرية - تصدرها نقابة المحامين بمصر .

مجلة إدارة قضايا الحكومة " **هيئة قضايا الدولة حاليا** " - يصدرها المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة .

مجلة الجمعية المصرية للقانون الدولى - " **مجلة مصر المعاصرة** " .

مجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط .

مجلة روح القوانين - تصدرها كلية الحقوق - جامعة طنطا .

ثانيا : باللغة الفرنسية

1 – Ouvrages generaux.

AUBRY et RAU :
Cours de droit civil Francais . 6 ed . 1964 .

BERTIN :
Principes de droit international prive . Paris . 1920 . T . 1 .

M . BIOCHE :
Dictionnaire de procedure civile et commerciale . T . 1 . Paris . 1867 .

CARBONNIER (J .) :
Droit civil . T . 1 . 11e ed . 1956 .

G . CORNU et FOYER :
Procedure civile . Paris . 1958 .

GARSONNET et CEZAR – BRU :
Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale . T . V111 . 1904 .

GLASSON (E .) , TISSIER et MOREL :
Traite theorique et pratique d'Orangisation Judiciaire de competence et de procedure civile . Sirey . Paris . 3e ed . T . 5 . 1936 .

HAMEL (G .) et LAGARD (G .) :
Traite elementaire de droit commercial . Dalloz . Paris . 1954 .

HAMONIC :
L'arbitrage en droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 .

JAPIOT :
Traite de procedure civile et commercial . 1930 .

JOSSERAND :
Cours de droit civil positif . T . 1 . 1938 . Paris . Sirey .

L . LACOSTE :
Cours elementaire de procedure civile et voies d'execution . 3e ed . Sirey . 1956 .

LAURANT : Principes de droit civil Francais . 2e ed . T . 11 et T . 27. ,Paris . 1869 – 1978 .
LEON – CAEN (C . H .) et RENAULT :Traite elementaire de droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1921 .
MOREL (R .) : Traite elementaire de procedure civile . 2e ed . Sirey . 1949 .
PERROT ROGER : Institutions Judiciaires . 1983 . Montchrestien . Paris .
PLANIOL et REPERT : Traite pratique de droit civile Francais . T . 1 , 2e ed . 1952 . 1957 .
SOLUS (H .) et PERROT (R .) : Droit judiciaire prive . Paris . Sirey . 1961 .
THALLER (E .) : Traite elementaire de droit commerecial . 5e ed . 1916 . Paris .
VINCENT (J .) : Procedure civile . Dix – neuvieme edition . 1978 . Dalloz . Paris .
VINCENT (J .), GUINCHARD (S .) : Procedure civile . 28 e ed . Dalloz . 20e ed . 1981 . 22e ed . 1991 .
H . VIZIOZ : Etudes de procedure . ed . Biere . Bordeaux . 1956 .

2 – Ouvrages speciaux

ALEX WEILL , FRANCOIS TERRE : Droit civile . Les personnes . La famille . Les incapacites . 5e ed . 1983 . Dalloz .

ANTOINE KASSIS : Proleme de la base de l'arbitrage . T . 1 . Paris . L . G . D . J . 1987 .

J . ARETS : Reflexions sur la nature Juridique de l'arbitrage . Annales de la Faculte de droit de Liege . 1962 .

BERNARD (A .) : L'arbitrage volontaire en droit prive Belge et Francais . Bruxelles . 1937 .

E . BERTRAND : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principales matieres de droit prive . 1975 .

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . Juridictionnaire . ed . 1983 . ed . 1990 . . Paris .

A . BRUNETH : Les apports collectifs du travail , 2e ed . 1978 .

CARABIBER : Les developpement de l'arbitrage . sous les suspices de grandes centres d'arbitrage . Dr . Soc . 1956 .

CEZAR – BRU : Commentaire de la loi du 31 Decembre . 1925 . lois nouvelles . . 1 , P . 181 et s .

CHAMY (EDOUARD) : L'arbitrage commercial international dans les pays Arabes . 1985 . Paris .

CHARLES JARROSSON : La notion d'arbitrage . Paris . 1987 . Bibliotheque de Droit prive .

DAVID (R .) : Arbitrage du XIX et arbitrage du XX siecle . Melanges offert a SAVATIER . Dalloz . Paris . 1965 .

L'arbitrage dans le commerce international . Economica . 1981 .

FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris .

FOUSTUCOS : L'arbitrage interne et international . Droit prive belenique liter . 1976 . Preface B . GOLDMAN .

M . GOBEAUDE LA BILENNERIE : Traite generale de l'arbitrage . Paris . 1927 .

GRECH (GASTON) : Les chambres arbitrales et l'arbitrage commercial . 1952 .

Precis de l'arbitrage . Traite pratique sur la compromissoire et les chambres Arbitrales , 1964 .

Les chambres arbitrales en matiere commerciale . 1972 .

HAMONIC (G .) : L'arbitrage en droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 .

HEINKOTZ REYNALD OTTENIOF : Les conciliateurs . la conciliation . une etude comparative . preface de . ANDRE TUNC . Economica . . 1983 .

Y . JEANCLOS : L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII au XV sicle . Dijon . 1977 .

KLEIN : Du caractere de la clause compromissoire notamment en matiere d'arbitrage . Revue Critique de Droit international prive . 1961 .

E . LOQUIN : L'mlable composition en droit compare et international . Litec . Paris . 1980 .

LUCUIN FRANCOIS : L'adage nul ne peut se Faire Justice soi meme " in Annales de la Faculte De Droit du Liege . 1967 .

E . MEZGER : De la distinction entre l'arbitre dispense d'observer les regles de la loi et l'arbitre statuant sans appel . Dalloz . 1970 .

MONIER : Mannel elementaire de droit Romain . Montchrestien . 1947 . T . 1 .

MOREL (R .) : La clause compromissoire commercial . l . g . d . j . Paris . 1950 .

MOTULSKY (H .) : Ecrits . etudes et notes sur l'arbitrage . Dalloz . 1974 . Paris .

ROBERT (JEAN) : Traite de l'arbitrage , ed . 1967 .

Arbitrage civile et commercial en droit interne et international prive . Dalloz . 4e ed . 1990 .

J . ROBERT et B . MOREAU : L' arbitrage . droit interne et droit international prive . 6e ed . Dalloz . 1993 .

RODIERE : L'administration mineurs . Etude de Droit compare . Paris . 1950 .

SICARD (JEAN) : Manuel de l'expertise et de l'arbitrage . Paris . Librarie des Journal des notaires et des avocats . 1977 .

3 – Les these

BEAUREGARD (JACQUE) : De la clause compromissoire These Paris . 1911 .

CHARLES PEFORT : Les difficultes soulvees par l'application de la loi 31 Decembre 1925 sur la clause compromissoire . Paris . 1929 .

D . COHEN : Arbitrage et societe . These . 1993 . Paris 11 .

El . GOHARY MOHAMED : L'arbitrage et les contrats commerciaux internationaux a long term . These . Renne 1 . 1982 .

HERVE CHASSERY : La clause compromissoire en droit interne . These . Montpellier . Mars . 1975 .

IBRAHIM N . SAD : La sentence arbitrale . These . Paris . 1969 .

JARROSSON : La notion d'arbitrage . These . Paris . 11 . 1985 . L . G . D . J . Paris , 1987 . preface OPPETIT .

JOSEPH MONESTIER : Les moyens d'ordre public . These . Toulouse . 1965 .

P . L . LEGE : L'execution des sentences arbitrales en France . These . Renne. 1963 .

S . MARECHAL : Le prix de vent laisse a l'arbitrage d'un tiers . These . Lille . 1970 .

F . MAUGER : L'arbitrage commercial aux Etats – unis D'Amerique . These . Paris . 1955 .

WEILL : Les sentences arbitrales en droit international prive . These . Paris . 1906 .

DE MENTION : Le role de l'arbitrage dans l'evolution Judiciaires . These . Paris . 1929 .

MOHAMMED ABDEL RHALIK OMAR : La notion d'irrecevabilite en droit Judiciaire prive . These . Paris . 1987 .

MOHAMED ARAFA : Les investissements etrangeres en Egypt . These . Nantes . 1989 .

MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire . These . Rennes . 1985 .

J . MOUTON : Nature Juridique de la sentence arbitrale en droit prive . These . Paris . 1938 .

EL – KADI (OMAR) : L'arbitrage international en droit musulman . droit positif Francais et Egyptien . These . Paris . 11 , 1986 .

ROTHE (M .) : La clause compromissoire et l'arbitrage depuis la loi de 1925 . These . Paris , 1934 .

RUBELLIN - DEVICHI : L'arbitrage . nature Juridique . Droit interne et Droit international prive . preface de J . VINCENT . L . G . D . J . Paris . 1965 . 4 – Les articles

ABDEL HAMID EL AHDABE : L'arbitrage en Arabie Saudite . Rev . Arb . 1981 . P . 238 et s .

BARBERY : L'arbitrage dans les societe de commerce . Rev . Arb . 1956 . P . 151 et s .

BERTIN : Refere et nouvel arbitrage . G . P . 1980 . 2 . Doct . 520

. Nouvelles voies de recours , G . P . 1982 . 1 . Doct . 289 .

BOUILES (R .) : Sentences arbitrales . autorite de la chose jugee et ordonnance d'exequature . J . C . P . 1961 . 1 . 1660 .

BREDIN : La paralysie des sentences arbitrales par l'abus des voies de recours . Clunet . 1962 . P . 639 .

CARABIBER : L'evolution de l'arbitrage commercial . Recueil des cours . 1960 .

G . CORNU : Le decret du 14 Mai . relatif a l'arbitrage . presentation de la reforme . Rev . Arb . 1980 . 586 .

COUCHEZ : Refere et arbitrage . Rev . Arb . 1986 . P . 155et s .

DELVOLVE : Essai sur la motivation des sentences arbitrales . Rev . Arb . 1989 , 149 .

J . R . DEVICHI : De l'effectivite de la clause compromissoire en cas de pluralite de defeudeurs ou d'appel en garantie dans la Jurisprudence recente . Rev . Arb . 1981 . P . 29 et s .

F . EISEMANN : L'independence de l'arbitre . Rev . Arb . 1970 , P . 219 et s .

G . FIECHEUX : Le commission arbitrale des Journalistes . Rev . Arb . 1964 , P . 34 et s .

FOUCHARD (P . H .) : La clause compromissoire inseree dans le contrat mixte . Rev . Arb . 1971 . 1 . P . 1 et s .

Amiable composition et appel . Rev . Arb . 1975 . P . 18 et s .

La cooperation du president du tribunal de grande instance a l'arbitrage . Rev . Arb . 1985 . P . 8 et s .

B . GOLDMAN : Le debat sur l'independence de l'arbitre au symposieum du 20 Nov . 1970. Rev . Arb . 1970 . P . 229 et s .

HAMID ANDALOUSSI : L'independence de l'arbitrage dans les pays Arabes . Bulletin de la cour international d'arbitrage de la CCI . Mai . 1992 . P . 43 et s .

F . E . KLEIN : Consideration sur l'arbitrage en droit international prive . Bole . 1955 .

Autonomie de la volonte et arbitrage . Revue Critique . 1958 . P . 281 et s .

P . LEVEL : Une premiere rotuche au droit a l'arbitrage , laloi du 5 Juillet 1972 , J . C . P . 1972 . 1 . 2494 .

E . LOQUIN : L'Obligation pour l'amaible composition de matiere sa sentence . Rev . Arb . 1976 . P . 223 et s .

MINOLI : Relations entre partie et arbitre . Rev . Arb . 1970 . P . 221 et s .

MOREAU (B .) : La recusation des arbitres dans la Jurisprudence recente . Rev . Arb . 1975 . 223 et s .

MOREL (R .) :L'application a l'arbitrage des regles du nouveau code . Rev . Arb . 1980 . 642 .

MOTULSKY (H .) : Menance sur l'arbitrage . la pretendue incompetence des arbitres en cas de coniatation sur l'existence ou sur la validite d'une clause compromissoire . J . C . P . 1954 . 1 . 1194 .

La nature Juridique de l'arbitrage prevue pour la fixation des prix de vente ou le loger . Rec . gen . lois . 1955 . P . 109 et s.

La respecte de la clause compromissoire . Rev . Arb . 1955 , P . 13 et s

L'arbitrage commercial et les personnes morales de droit public , Rev . Arb . 1956 . P . 38 et s .

La capacite de compromettre des etablissement publics a contrat commercial a propos de l'arret societe national devante surplus , Rev . Arb . 1958 , P . 39et s.

L'evolution recente en matiere international . Rev . Arb . 1959 , P . 3 et s .

competence arbitrale . J . C . P . 57 . ED . 9 J . NORMAND : Les conflits individuel . du travail et l'arbitrage apres la loi du 6 Mai . Arb . 1982 . P . 169 et s.

J . P . PALEWSKI : L'arbitrage en matiere commercial et la jurisprudence de la cour de cassation . Clunet . 1933 . P . 845 et s

J . P . PANSSE : Le respecte du principe de la contradictoire dans les deroulement des operation d'expertise . Gaz . Pal . 1978 . P . 6299 et s .

PERROT (R .) : L'administration de la preuve en matiere d'arbitrage . Rev . Arb . 1974 . P . 159 et s .
Les voies de recours en matiere d'arbitrage . Rev . Arb . 1980 . P . 269 et s .
L' Aplication a l'arbitrage des regles nouveau code de procedure civile . Rev . Arb . 1980 . P . 642 et s .
Influence sur la validite de l'arbitrage les rapports des arbitres avec les parties . Rev . Arb . 1969 . P . 43et s .
L'arbitrage en matiere international . D . 1981 . Chron . 209 .
P . SCHLOSSER : L'arbitrage et les voies des recours . Rev . Arb . 1980 . P . 28 et s .
VASSEUR (M .) : Essai sur la presence d'une personne a une acte Juridique accompli par d'autres . R . T . D . Civ . 1949 , P . 173 et s .
VAV – HECRE : Arbitrage et restrinction de la currence . Rev . Arb . 1973 . P . 3 et s .
J . VIATTE : De la recasation des arbitres . Gaz . Pal . 1973 . 2 . Doc . P . 719 et s
L'amiable composition en Justice . Rec . Gen . Lois et Jurisp . 1974 . P . 563 et s.
Les voies de recours contre les sentences arbitrales . Gaz . Pal . 1975 . 2 . D[illegible] . 112 et s
WAHL (A .) : La clause compromissoire en matiere commercial ; J . C . P . 1927 . ed . g .

IV periodiques et revues

Buelletin des Arrets de la cour de la cassation " Bull "
Recueil Sirey
Recueil Dalloz Hebdomodaire " D . H . "
Recueil Dalloz Periodique "D . P . "
Recueil Dalloz " D "
La Gazette du Palais " Gaz . Pal "
La Semaine Juridique . Juris – Classeur Periodique " J . C . P . "
Encyclopedie Dalloz , Repertoire De Droit Civile " Enc . D . Rep . Dr . Civ . "
Encyclopedie Dalloz . Repertoire De Droit Procedure Civile " Ency . D . Rep . proc . Civ "
Juris – Classeur De Procedure Civile " Juris . Proc . Civ " ou Juris . Class . Proc . Civ ."
Pormulaire Analytique de Procedure " For . Analu . Proc "
Revue Critique De legislation et de Jurisprudence " Rev . Crit . Legiset Juris "
Revue du Droit Public et de la science politique " R . D . P . "
Revue international de droit comparee " Rev . Int . Dr . Com ."
Revue generale des assurances terrestres " Rev . Gen . Ass . Terr . "
Revue Trimestrielle de droit civile " R . T . D . Civ . "

محتويـــــات الكتـــــاب

الموضوع	رقم الصفحة

تم بحمد الله ، وتوفيقه . . .

المؤلف . . .